تيسير

الشرح الصغير للفقه المالكي

للصف الثالث الثانوي

للعام الدراسي

١٤٣٦ - ١٤٣٧هـ

٢٠١٥ - ٢٠١٦م

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة الكتاب

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على خاتم النبيين، وقدوة العاملين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

وبعد،،،

فهذا كتاب «تيسير الشرح الصغير» لمؤلفه الإمام العلامة أحمد بن محمد بن أحمد الدردير - رحمه الله - في الفقه المالكي، في ثوبه الجديد، نقدمه لأبنائنا طلاب الصف الثالث الثانوي الأزهري طبقًا للمنهج المقرر.

وقد حاولنا فيه تقريب عباراته لأذهان الطلاب، ومسايرة مسائله للعصر، وأضفنا إليه ما دعت إليه الحاجة من شرح لفظ هنا وتوضيح مصطلح هناك، وحرصنا على وضع أسئلةٍ تساعد الطلاب على مراجعة ما حصلوه من معلومات.

والله تعالى نسأل أن يرحم صاحبه وأن ينفع به طلابنا، وصلى الله عليه وسلم على نبينا ومولانا محمد على آله وصحبه وسلم.

لجنة تطوير المناهج بالأزهر الشريف

الأهداف

بعد دراسة أبواب هذا الكتاب يُتوقع من الطالب أن:

١- يعرف النكاح، وحكمه، وحكمة مشروعيته، وأركانه، وشروط صحته.

٢- يعرف مندوبات النكاح، وحكم خِطبة المرأة المعتدة، وأقسام الولى، ومراتبه، وشروط صحة الولى.

٣- يعرف شروط الزوج والزوجة فى عقد النكاح، ونكاح السر، وحكمه، والمحرمات من النسب، والمحرمات من الرضاعة، والمصاهرة، والصداق، وأقله، وما يشترط فيه.

٤- يعرف نكاح الشغار، وأنواعه، وحكم كل نوع.

٥- يعرف الخلع، وحكمه، ودليله، وأنواعه.

٦- يعرف الطلاق، وحكمه، وأقسامه، وأركانه، وشروط صحة المطلق، وحكم طلاق المكره، وألفاظ الطلاق الصريح منها والكناية، والاستثناء فى الطلاق.

٧- يعرف الرجعة، وحكمها، وشروط صحتها، وبم تكون؟ ولمَ تكون؟

٨- يعرف المتعة، وحكمها، ولمن تكون ؟

٩- يعرف الظهار، وحكمه، وأركانه، وصيغته، وأن يعرف العدة، وسببها، وأنواعها.

١٠- يعرف حكم النفقة، وأسبابها، والنفقة الواجبة الزوج لزوجته، والحضانة، ومدتها لكل من الذكر والأنثى، ولمن تكون ؟

١١- يعرف القضاء، وحكمه، وشروطه، ومتى يتعين القضاء ؟ وما يحرم على القاضى.

١٢- يعرف الشهادة، وأحكامها، وشروط صحتها، وشروط قبول شهادة العدل، ومراتب الشهادة، وأحكام حيازة العقار وغيره.

١٣- يعرف أحكام الجناية على النفس، وما دون النفس، ومن له حق الاستيفاء فى النفس.

١٤- يعرف الدية، وأحكامها، وأنواعها، وأن يلم بمعرفة الحدود (الزنا- القذف - السرقة- الحرابة - الشرب).

بـــــاب

نُدِبَ النكاحُ، وَهُوَ عَقْدٌ لحلٍّ تمتُّع بأُنثى غير مَحْرَم وَمجُوسِية؛ بصيغة لقادر مُحْتَاج أَوْ رَاجٍ نسْلًا؛ . . . .

باب

في النكاح، وذكر مهمات مسائله وما يتعلق به من طلاق، وظهار، ولعان، ونفقة، وغير ذلك وهو باب مهم ينبغي زيادة الاعتناء به

تعريفه: عَقْدٌ لحلٍّ تمتُّع بأُنثى غير مَحْرَم وَمجُوسِية بصيغة.

حكمة مشروعيته:

الأصل فيه الندب لما فيه من التناسل وبقاء النوع الإنساني وكف النفس عن الزنا الذي هو من الموبقات .

حكمه:

ندب النكاح وقد يجب إن خشى على نفسه الزنا، وقد يحرم إن لم يخش الزنا وأدى إلى حرام من نفقة أو إضرار أو إلى ترك واجب.

شرح التعريف:

عقد لحل تمتع أي: استمتاع وانتفاع وتلذذ بأنثى وطأ ومباشرة وتقبيلًا وضمًا وغير ذلك، وقوله «لحل الخ» علة باعثة على العقد، وخرج به سائر العقود ووصف الأنثى بقوله غير محرم بنسب أو رضاع أو صهر، فلا يصح على محرم وغير مجوسية إذ لا يصح عقد على مجوسية، والحد شامل لها بصيغة متعلق بعقد فهو من تمام الحد، وسيأتي بيانها.

وقوله لقادر على ما يتحصل به النكاح من صداق ونفقة محتاج له إما لكسر شهوته أو لإصلاح منزله وإن لم يرج نسلًا أو راجٍ نسلًا وإن لم يكن محتاجًا.

فرْكْنهُ ولي، ومحل صيغة، وصحَّتهُ بصدَاق، وبشهادة عدْلين غير الْولي، وإنْ بعْد الْعقْد، فيفْسخ إنْ دَخلا بِلاه، وحُدَّا إِنْ وطيءَ،

أركان النكاح:

الأول: وليٌّ يحصل منه ومن غيره كزوج أو وكيله العقد.

والثاني: محل وهو زوج وزوجة.

والثالث: صيغة بإيجاب وقبول.

وأما الصداق فلا يتوقف عليه العقد، بدليل صحة نكاح التفويض بالإجماع وإن كان لابد منه فيكون شرطًا في صحته وكذا الشهود.

شروط صحة النكاح :

* أن يكون بصداق ولو لم يذكر حال العقد فلابد من ذكره عند الدخول أو تقرر صداق المثل بالدخول.

* بشهادة رجلين عدلين غير الولي؛ فلا يصح بلا شهادة، أو شهادة رجل وامرأتين، ولا بشهادة فاسقين ولا بعدلين أحدهما الولي.

وإن حصلت الشهادة بهما بعد العقد وقبل الدخول.

وبعضهم عدهما من الأركان نظرًا إلى التوقف عليهما وإن صح العقد في نفسه بدون ذكر صداق وإحضار شاهدين.

- والنكاح حقيقة في العقد وإطلاقه على الوطء مجاز، وقيل بالعكس، وقيل: حقيقة فيهما، والأول أصح، وإذا كان الإشهاد شرط صحة فيفسخ النكاح أي: يتعين فسخه بطلقة لصحته بائنة؛ لأنه جبري بحكم الحاكم إن دخلا أي: الزوجان بلاه أي: بلا إشهاد وحدًّا معا حد الزنا جلدًا أو رجمًا إن وطيء وأقرا به أو ثبت بأربعة كالزنا ولا يعذران بجهل.

إِلَّا إِنْ فشا بكدُفٍّ ولوْ عَلمَا، وندب خُطْبَةٌ بخطْبة، وعَقْد، وتقْليلُها،

إلا إن فشا النكاح بينهما فلا يحدَّان للشبهة، وقال ﷺ: «ادرءوا الحدود بالشبهات»[1].

وفشوه أي: ظهوره يكون بكدف أي: بضرب الدف أي: الطار الذي يكون في الأعراس، والوليمة والشاهدين الفاسقين فلا حد ولو علما أن الإشهاد واجب قبل الدخول وحرمة الدخول من غير إشهاد، ومثل الفشو الشاهد الواحد غير الولي فلا حد للشبهة وإن لم يكن هناك فشو.

مندوبات النكاح

وندب خطبة بضم الخاء المعجمة: كلام مسجع مبدوء بالحمد والشهادتين مشتمل على آية فيها أمر بالتقوى وعلى ذكر ذلك المقصود بخِطْبة بكسرها: التماس النكاح، أي: عند التماس النكاح.

وخُطبة عند عقد لكن البادي عند الخطبة هو الزوج، ويقول بعد الثناء والشهادتين:

أما بعد فإنا قد قصدنا الانضمام إليكم ومصاهرتكم والدخول في حومتكم وما في معنى ذلك، فيقول الولي بعد الثناء: أما بعد فقد قبلناك ورضينا.

* والبادي عند العقد الولي بأن يقول ما ذكر: أما بعد فقد أنكحتك ابنتي أو مجبرتي فلانة أو موكلتي فلانة على صداق قدره كذا، فيقول الزوج بعد الخطبة: قد قبلت نكاحها لنفسي، ويقول وكيله: قد قبلت نكاحها لموكلي، وما في معنى ذلك.

- وندب تقليل الخطبة في الحالتين، إذ الكثرة توجب السآمة.

---

(١) أخرجه الترمذي والبيهقي.

وإعْلانُهُ، وَتَفْويض الْوَلي الْعَقْدَ لفَاضـل، وتَهْنِئَةٌ وَدُعَـاءٌ لهـمَا، والإشْـهَادُ عنْـد الْعَقْد، وذكـر الصَّداق، وحلُوله، ونَظَر وجْههَا وكَفَّيهَا قَبْلَهُ بعلْم، . . . .

وندب إعلانه النكاح، أي: إظهاره بين الناس لبعد تهمة الزنا .

وتفويض الولي العقد لفاضل رجاء بركته ويقول: أنكحتك فلانة بنت موكلي مثلًا .

- وندب تهنئة للزوجين نحو: مباركة إن شاء الله ويوم مبارك ونحو ذلك .

- وندب دعاء لهما بالبركة والسعة وحسن العشرة وما في معنى ذلك .

- وندب الإشهاد عند العقد للخروج من الخلاف، إذ كثير من الأئمة لا يرى صحته إلا بالشهادة حال العقد، ونحن نرى وقوعه صحيحًا في نفسه وإن لم تحصل الشهادة حال العقد كالبيع، ولكن لا تتقرر صحته ولا تترتب ثمرته من حِلِّ التمتع إلا بحصولها قبل البناء، فجاز أن يعقدا فيما بينهما سرًا ثم يخبرا به عدلين كأن يقولا لهما: قد حصل منَّا العقد لفلان على فلانة أو أن يخبر عدلين والزوج يخبر عدلين غيرهما . ولا يكفي أن يخبر أحدهما عدلا والثاني يخبر عدلا غيره؛ لأنهما حينئذ بمنزلة الواحد.

- وندب ذكر الصداق أي: تسميته عند العقد، لما فيه من اطمئنان النفس ودفع توهم الاختلاف في المستقبل وندب حلوله كله بلا تأجيل لبعضه .

- وندب نظر وجهها أي: الزوجة وكفيها خاصة قبله أي: قبل العقد، ليعلم بذلك حقيقة أمرها بعلم منها أو من وليها، ويكره استغفالها، والنظر يكون بنفسه أو وكيله إن لم يكن على وجه التلذذ بها، وإلا منع كما يمنع ما زاد على الوجه والكفين؛ لأنه عورة اللهم إلا أن يكون قد وكَّل امرأة فيجوز لها من حيث إنها امرأة ثم جعل النظر من المندوبات تبع فيه ابن القطان،

وَنِكَاح بِكْر، وحل لَهمَا حتَّى نَظَر الْفَرج، وَتَمَتَّعٌ بغْير دُبُر، وحَرُم خطْبَة الرَّاكنَة لغَير فَاسق، كَالسّوم بعْدهُ،

وعامة أهل المذهب على أنه جائز لا مندوب، فالأحق ذكره في الجائزات وندب نكاح بكر؛ لأنها أقرب لحسن العشرة.

وحل لكل منهما بالعقد الصحيح النظر لسائر أجزاء البدن حتى نظر الفرج من صاحبه، وحديث «إذا جامع أحدكم زوجته» فلا ينظر إلى فرجها؛ لأن ذلك يورث العمى» حديث منكر لا أصل له، وصرح بوضعه ابن حبان وغيره، لكن قال بعض أهل العلم: لا ينبغي النظر إلى الفرج؛ لأنه يورث ضعف البصر طبًّا.

ويورث قلة الحياء في الولد وحل بالنكاح؛ لأنثى تمتع بغير وطء دبر وأما الإيلاج فيه فممنوع.

حكم الخطبة على الخطبة:

وحرم خطبة المرأة الراكنة(١) هي إن كانت ثيبًا أو رشيدة أو وليها إن كانت بخلافها لغير فاسق وهو الصالح أو المستور الحال، وسواء كان الخاطب الثاني صالحًا أو فاسقًا أو مستورًا، فإن ركنت لفاسق لم يحرم إن كان الثاني صالحًا أو مجهولًا، إذ لا حرمة للفاسق، بل في نكاحها تخليص لها من فسقه، وظاهره، سواء كان فاسقًا بجارحة أو عقيدة.

فإن كان الثاني فاسقًا مثله حرم أيضًا، وظاهره قدر صداقًا أم لا، وهو أحد قولين إذ العبرة بالركون والرضا بالخاطب.

وقال بعضهم: لابد في اعتبار الركون من تقدير الصداق كالسوم بعده أي: بعد الركون لمشتر أول يحرم أيضًا، لقوله عليه الصلاة والسلام «لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه ولا يسوم على سومه».

---

(١) الراكنة: من أظهرت القبول لطلب الخاطب.

وفُسِخَ قَبْلَ الدُّخول، وَصَريحُ خطْبة مُعْتدة، وَمُوَاعَدَتُهَا كَوَلِيهَا (. . . .) وجَازَ التعْريضُ، والإِهْدَاءُ فيها .

وفسخ عقد الثاني قبل الدخول بطلقة بائنة، قيل وجوبا بمعني أنه إذا رفعت الحادثة لحاكم وثبت عنده العقد بعد الركون ببينة أو أقرار وجب عليه فسخه، وقيل: استحبابًا وعليه، الأكثر فإن بنى بها لم يفسخ ولو لم يطأ .

حكم خطبة المعتدة:.

وحرم صريح خطبة امرأة معتدة عدة وفاة أو طلاق من غيره لا من عدتها منه فيجوز إذا لم يكن بتا .

وحرم مواعدة المعتدة أي: المواعدة من الجانبين، بأن يعدها بالتزويج بعد العدة وهي تعده،

وأما العِدة من أحدهما دون الآخر فمكروه كما يأتي كوليها أي: يحرم صريح الخطبة له ومواعدته وهي في العدة أي: بأن كان مجبرًا، ويكره مواعدة غيره على المشهور.

* وجاز التعريض للمعتدة، وهو المراد بقوله تعالي «إلا أن تقولوا قولا معروفًا» كأن يقول لها : إني اليوم فيك راغب، أو محب، أو معجب، أو إن شاء اللَّه يكون خيرًا، وهو ضد التصريح، وهو أن يظهر في كلامه ما يصلح للدلالة على مقصوده، ويسمي تلويحًا؛ لأنه ذكر الكلام في معناه ولوح به إلى إرادة - لازمه .

وجاز الإهداء في العدة كالخضر والفواكه وغيرها، لا النفقة فلو تزوجت بغيره فلا رجوع له عليها بشيء، وكذا لو أهدى أو أنفق لمخطوبة غير معتدة ثم رجعت عنه، ولو كان الرجوع من جهتها، إلا لعرف أو شرط، وقيل : إن كان الرجوع من جهتها فله الرجوع عليها؛ لأنه في نظير شيء لم يتم، واستظهر.

وَذِكْرُ المَساوِي، وكُرِهَ عِدَةٌ مِنْ أحدهمَا، وتَزَوجُ زانية ومَصرَّح لَهَا بالخطّبَة فيهَا، وَنُدبَ فِراقُهَا، والصيغَة: اللَّفْظ الدَّالُّ عليه، كَأنْكَحْت وَزَوَّجْتُ ....

وجاز ذكر المساوي أي: العيوب في أحد الزوجين ليحذر عمن هي فيه.

وكره عدة من أحدهما أي: الزوجين لصاحبه في العدة كأن يقول لها: أنا أتزوجك بعد العدة أو عكسه، فيسكت المخاطب منهما وأما المواعدة من الجانبين فحرام كما تقدم، وإنما تظهر الكراهة إذا كان المتكلم يعلم أن المخاطب لا يجيبه بشيء وإلا فلا وجه لها.

وكره تزوج امرأة زانية أي: مشهورة بذلك، ولو بقرائن الأحوال، وإن لم يثبت عليها بالوجه الشرعي.

وكره تزوج امرأة مصرح لها بالخطبة فيها أي: في العدة أي: يكره له تزوجها بعد العدة إن صرح لها بالخطبة فيها.

وندب فراقها أي: من ذكر من الزانية والمصرح لها بالخطبة إن وقع التزوج بها.

أركان النكاح:

الركن الأول: الصيغةُ وهي: اللفظ الدال: على النكاح، أي: على حصوله وتحققه إيجابًا وقبولًا.

ومثل للإيجاب الصريح بقوله: كأنكحت وزوجت أي: كقول الولي «أنكحتك بنتي فلانة، أو موكلتي فلانة، أو زوجتك بنتي أو موكلتي فلانة» ولم لم يسم صداقًا كما يأتي في نكاح التفويض.

وأما لو قال «وهبتك» فلابد من تسمية صداق، وإلا لم ينعقد النكاح، والمضارع نحو: أزوجك إن قامت القرينة على الإنشاء لا الوعد كالماضي، ومثل للقبول بقوله:

وَكَقَبِلْتَ وَلَزِمَ وَلَوْ بِالْهَزْلِ، والْوَلي مُجبرٌ وغَيرُهُ، فَالْمجْبرُ: (. . . . .) أبُ، ولَوْ عَانسًا، إلَّا إذَا رشَّدهَا، أوْ أقَامتْ سنَةً ببيت زَوْجهَا، (. . . . .)،

وكقبلت ورضيت، من الزوج أو وكيله ولا يضر الفصل اليسير بين الإيجاب والقبول.

وصح تقديم القبول من الزوج كأن يقول: «زوجني ابنتك فيقول الولي زوجتك إياها فينعقد» ولا تكفي الإشارة ولا الكتابة إلا لضرورة خَرَس.

* ولزم النكاح بمجرد الصيغة؛ لأنه من العقود اللازمة بلا خيار ولو بالهزل ضد الجد، كالطلاق والعتق والرجعة .

* الركن الثاني: الولي

والولي قسمان مجبر وغيره.

الولى المجبر:

١- الأب له الجبر، ولو بدون صداق المثل، ولو لأقل حال منها لبنته البكر ولو عانسًا بلغت من العمر ستين سنة أو أكثر إلا إذا رشدها الأب أي: جعلها رشيدة وأطلق الحجر عنها لما قام بها من حسن التصرف، فلا جبر له عليها حينئذ ولابد أن تأذن بالقول كما يأتي، أو أقامت بعد أن دخل بها زوج سنة فأكثر ببيت زوجها ثم تأيمت وهي بكر، فلا جبر له عليها تنزيلا لإقامتها ببيت الزوج سنة منزلة الثيوبة.

ومحل جبر الأب فيما سبقَ إذا لم يلزم على تزويجها ضرر عادة كتزويجها من خصي أو ذي عاهة كجنون وبرص وجذام مما يرد الزوج به شرعًا وإلا فلا جبر.

فَوَصية إِنْ عَين لَهُ الزَّوْج أَوْأَمَرَهُ به، أَوْ بالنِّكَاح كَأنتَ وصي عليها على الأَرْجَح، وَهُوَ في الثَّيب كَأب، ثَمَّ لا جَبْرَ، فإنَّمَا تزوَّج بَالغٌ بِإِذْنهَا، (. . .)

٢- وصي الأب عند عدم الأب، له الجبر فيما للأب فيه جبر، ومحله:

أ- إن عين له الزوج بأن قال له: زوجها من فلان، فله جبرها عليه فقط دون غيره إن بذل مهر المثل، بخلاف الأب له جبرها مطلقًا.

ب- أو أمره الأب بالجبر، بأن قال أجبرها وما في معناه ولو ضمنا كما لو قال له زوجها قبل البلوغ وبعده أو على أي: حالة شئت.

جـ- أو أمره بالنكاح ولم يعين له الزوج وله الإجبار بأن قال له زوجها أو أنكحها أو زوجها ممن أحببت أو لمن ترضاه، فله الجبر، كأنت وصي عليها أي: على بنتي أو بناتي أو على بعضها أو بعضهن فله الجبر على الأرجح.

وهو أي: الوصي في الثيب البالغة إذا أمره الأب بتزويجها أو قال: أنت وصيي على إنكاحها كأب مرتبته بعد الابن ولا جبر، فإن زوجها مع وجود الابن جاز[1] على الابن، وإن زوجها الأخ برضاها جاز على الوصي لصحة عقد الأبعد مع وجود الأقرب ثم بعد الأب ووصيه في البكر والصغيرة والمجنونة لا جبر لأحد من الأولياء على أنثى صغيرة أو كبيرة.

وإذا لم يكن لأحد منهم جبرفإنما تزوج بالغالا صغيرة بإذنها ورضاها سواء كانت البالغ بكرًا أو ثيبًا، وسيأتي أن إذن البكر صماتها، وأن الثيب تعرب عن نفسها.

ومصب الحصر كلا الأمرين أي: لا تزوج إلا بالغًا ولا تزوج إلا بإذنها فمتي فقد أحد الأمرين فسد النكاح، وفسخ أبدًا.

(١) جاز عليه: افتتات وتعدي على حقه ورتبته.

(. . .) وَالأَوْلى تَقْديمُ ابْن فابنُهُ، فأبٌ، فأخٌ، فَابْنُهُ، فَجدٌّ فَعَمٌّ، فَابْنُهُ، فَجَدُّأب، فَعَمُّهُ، فَابْنُهُ، وتَقَدْيمُ الشَّقيق والأفْضلُ وإِن تَنَازَعَ مُتَسَاوُونَ نَظَرَ الحْاكِمُ إِنْ كَانَ، وَإِلَّا أقْرَعَ (. . . . . .) فَالحْاكِمُ فَعَامَّةُ مُسْلِم، (. . .)

مراتب الأولياء غير المجبرين:

الأولى: عند وجود متعدد من الأولياء تقديم ابن للمرأة في العقد عليها برضاها فابنه على الأب.

فلو عقد الأب مع وجود الابن أو ابنه جاز على الابن، ولا ضرر، فأب للمرأة فمرتبته بعد الابن وابنه فأخ للأب فابنه وإن سفل فجد لأب، فمرتبته بعد الأخ وابنه كالصلاة على الجنازة بخلاف الفرائض.

فعم لأب فابنه، فجد أب، فعمه أي: عم الأب فابنه، والأولى تقديم الشقيق من كل صنف على الذي للأب والأولى تقديم الأفضل عند التساوي في الرتبة.

وإن تنازع متساوون في الرتبة والفضل كإخوة كلهم علماء نظر الحاكم فيمن يقدمه إن كان حاكم، وإلا أقرع بينهم.

وإلا فالحاكم هو الذي يتولى عقد نكاحها فالحاكم يلي من ذكر.

فإن لم يوجد أحد ممن ذكر تولى عقد نكاحها أي: رجل من عامة المسلمين ومن ذلك الخال والجد من جهة الأم والأخ لأم، فهم من أهل الولاية العامة بإذنها ورضاها.

وإذن البكر صمتُها ، وندب إعلامها به فلا تُزوج إن منعت، أو نفرت لا إن ضحكت أو بكت، والثيب تعرب كبكر رشدت أو عضلت أو زوجت بعرض، . . . .

وإذن البكر غير المجبرة صمتها أي: أن صمتها إذا سئلت هل ترضين بأن نزوجك من فلان على مهر قدره كذا على أن الذي يتولى العقد فلان رضا منها وأذن في ذلك، فلا تكلف النطق بذلك.

وندب إعلامها به أي: بأن سكوتها رضًا وإذن منها فلا تزوج إن منعت بأن قالت: لا أتزوجك أو لا أرضى أو ما في معناه أو نفرت؛ لأن النفور دليل على عدم الرضا لا إن ضحكت أو بكت فتزوج ؛ لأن بكاءها يحتمل أنه لفقد أبيها الذي يتولى عقدها.

* والثيب ولو سفيهة تعرب عما في ضميرها من رضا أو منع، ولا يكتفي منها بالصمت ويشاركها في ذلك أبكار خمسة لا يكتفى منهن بالصمت، بل لابد من الإذن بالقول كالثيب .

١- بكر رشدت أي: رشدها أبوها بأن أطلق الحجر عنها في التصرف المالي وهي بالغ فلابد من إذنها بالقول، وتقدم أنه لا جبر لأبيها عليها، وذكر هنا أنه لابد من نطقها عند استئذانها.

٢.أو بكر عضلت أي: منعت أي: منعها وليها من النكاح فرفعت أمرها للحاكم فزوجها الحاكم فلابد من إذنها بالقول، فإن أمر أباها بالعقد فأجاب وزوجها لم يحتج لإذن؛ لأنه مجبر .

٣- أو بكر مهملة لا أب لها ولا وصي زوجت بعرض وهي من قوم لا يزوجون بالعرض أو يزوجون بعرض معلوم، فزوجها وليها بغيره، فلا بد من نطقها بأن تقول: رضيت به ولا تكفي الإشارة .

أو بذي عيب أو أفتيت عليها ، وصح الافتيات، ولو على الزوج إن قرب الرضا بالقول بلا رد قبله وبالْبَلَد، وَلَمْ يقربهِ حال الْعقْد،

٤- أو بكر ولو مجبرة زوجت بذي عيب كجذام وبرص وجنون وخصاء، فلا بد من نطقها بأن تقول: رضيت به مثلًا .

٥- أو بكر غير مجبرة أفتيت عليها والافتيات التعدي، أي: تعدي عليها وليها غير المجبر فعقد عليها بغير إذنها ثم أنهى إليها الخبر فرضيت، فيصح النكاح ولابد من رضاها بالقول فهذه خمسة أبكار.

وصح الافتيات على المرأة مطلقًا بكرًا أو ثيبًا ، بل ولو على الزوج بشروط ستة :

١- إن قرب الرضا من العقد كأن يكون العقد بالمسجد مثلًا وينهى إليها الخبر من وقته، واليوم بعد لا يصح معه الرضا ، وقيل: اليومان قرب وقيل: البعد ما فوق الثلاثة.

٢- وكان الرضا بالقول فلا يكفي الصمت كما تقدم في البكر، وكذا غيرها بالأولى.

٣- بلا رد للنكاح: قبل الرضا ممن أفتيت عليه منهما ، فإن رد من أفتيت عليه فلا يصح منه رضا بعد ذلك.

٤- وأن يكون من أفتيت عليها بالبلد حال الافتيات والرضا ، فإن كان بأخرى لم يصح ولو قربتا وأنهى الخبر إليه من ساعته.

٥- ولم يقر الولي بالافتيات حال العقد بأن سكت أو ادعى أنه مأذون فإن أقر به لم يصح.

وَلَمْ يكُنْ عليهما مَعًا وشروطه : الذَّكورَة، (. . . . . . .) وإلَّا فُسِخ أبَدا ، والْبُلوغ، والعقْل ، والإسْلامُ في المُسْلِمَةِ، والخُلوُّ مِنَ الإحْرَام لا الْعَدَالَة والرُّشْدُ. فيزوج السَّفيهُ ذو الرَّأي «مُجْبرتَهُ» بإذْن وَليهِ،

٦- ولم يكن الافتيات عليهما معًا فإن كان عليهما معًا لم يصح ، ولا بد من فسخه .

ولما أنهى الكلام على الولي وتقسيمه إلى مجبر وغيره، وغير المجبر إلى الخاص وعام، وعلى ما يتعلق بذلك من الأحكام شرع في بيانه فقال: شروطه.

شروط صحة الولي:

١- الذكورة فلا يصح من أنثى.

٢- البلوغ فلا يصح العقد من صبي.

٣- العقل، فلا يصح من مجنون ومعتوه وسكران.

٤- الإسلام في المرأة المسلمة فلا يصح أن يتولى عقد نكاحها كافر ولو كان أباها ، وأما الكتابية يتزوجها مسلم فيجوز لأبيها أن يعقد لها عليه .

٥- خلو الولي من الإحرام بحج أو عمرة، فالمحرم بأحدهما لا يصح منه تولى عقد النكاح.

٦- عدم الإكراه، فلا يصح من مكره إلا أن عدم الإكراه لا يختص بولي عقد النكاح بل هو عام في جميع العقود الشرعية، لا العدالة فلا تشترط في الولي، إذ فسقه لا يخرجه عن الولاية، فيتولى غير العدل عقد نكاح ابنته أو ابنة أخيه إذا لم يوجد لها عاصب نسب ولا يشترط فيه الرشد؛ فيزوج السفيه ذوي الرأي احترازًا من المعتوه مجبرته وغيرها بإذنها بإذن وليه استحبابًا لا شرطا وإلا بأن زوج ابنته مثلا بغير إذن وليه نظر الولي ندبا لما فيه المصلحة،

وَإِلَّانظر الْولي، بِخِلاف الْمَعْتوه (.....). وصَحَّ تَوْكِيل زَوْج الْجَمِيع إِلَّا الْمُحْرِمَ والمَعْتوهَ، لا تَوْكيل وَلي امْرأة إِلَّا مِثْلَهْ، وَالْمَحلُّ الزَّوْجُ وَالزَّوْجَة، وشَرْطهمَا: عَدَمُ الإكراه والمَرَضِ والمحْرَمية والإشْكَال

فإن كان صوابا أبقاه وإلا رده، فإن لم ينظر فهو ماض بخلاف السفيه المعتوه أي: ضعيف العقل فلا يصح عقده ويفسخ؛ ؛ لأنه ملحق بالمجنون.

والتحقيق أن السفه لا يمنع الولاية والعته مانع منها.

* ويصح توكيل زوج جميع من تقدم ذكره إلا المحرم بحج أو عمرة وإلا المعتوه أي: ضعيف العقل، فأولى المجنون، فلا يصح للزوج توكيلهما لمانع الإحرام وعدم العقل لايصح توكيل ولي امرأة لمن يتولى عقد نكاحها نيابة عنه إلا مثله في استيفاء الشروط المتقدمة .

الركن الثالث: المحل وهو الزوج والزوجة معًا، وله شروط تكون فيهما معًا، وشروط تخص الزوج، وشروط تخص الزوجة.

وشروطهما أي: الزوج والزوجة معًا، أي: شرط صحة نكاحهما:

١- عدم الإكراه فلا يصح نكاح مكره أو مكرهة ويفسخ أبدا.

٢- وعدم المرض فلا يصح نكاح مريض أو مريضة، وسيأتي إن شاء الله تعالي ما يتعلق بذلك من الفسخ وغيره.

٣- وعدم المحرمية من نسب أو رضاع أو صهر، فلا يصح نكاح المحرم.

٤- وعدم الإشكال فلا يصح نكاح الخنثى المشكل على أنه زوج أو زوجة.

والإِحْرَام فَهو مَانِع مِنْ أحد الثَّلاثَةِ، وَشَرْطه: الإِسْلام. وَخلو مِنْ أَرْبَع، وشَرْطهَا : الخُلوُّ مِنْ زَوْج، وعِدَّة غَيرِهِ، وغَيرَ مَجوسية (. . . .)، وعلى الوَلِّي الإِجَابَة لِكُفْءٍ رَضَيتْ بِهِ؛ وَإِلَّا كَانَ عاضِلًا

٥- وعدم الإحرام بحج أو عمرة ؛ فلا يصح من الزوج المحرم ولا من الزوجة المحرمة، وتقدم أن شرط الولي أن لا يكون محرما أيضًا، وحينئذ فهو أي: الإحرام مانع للنكاح من الثلاثة: الزوج والزوجة ووليها؛ لأن الشرط عدمه فيهم، وضد الشرط مانع.

٦- ألَّا يتفقا على كتمانه.

وشرط الزوج:

١- الإسلام فلا يصح من كتابي أوغيره.

٢- وخلو من أربع من الزوجات، فلا يصح من ذي أربع نكاح.

٣- ألا يكون تحته من يحرم جمعه معها.

وشرط الزوجة:

١- الخلو لها من زوج فلا يصح عقد على متزوجة.

٢- وخلو من عدة غيره فلا يصح عقد على معتدة من غير الزوج، وأما معتدة منه فيصح إذا لم تكن مبتوتة:

٣- ألا تكون مبتوتة للزوج.

٤- وأن تكون غير مجوسية فلا يصح عقد على مجوسية، والمراد بها: غير الكتابية.

- وعلى الولي وجوبا الإجابة لكفء رضيت به الزوجة غير المجبرة.

- وإلا بأن امتنع من كفء رضيت الزوجة به كان عاضلًا بمجرد

فيأمره الحْاكِم ثمَّ زَوَّجَ إلَّا لِوَجْه صَحيح، وَلا يُعْضل أبٌ أوْ وصي بَرَدٍّ مَتَكَرِّر حتي يتحقق، وَإنْ وكَّلَتْه مِمَّنْ أحَبَّ عَينَ، وَإلَّا فَلَهَا الرَّدُّ، ولو يَعُدَ بخِلافِ الزَّوْجِ فَيلْزَمه، وَلَهُ تَزْوِيجهَا مِنْ نَفْسِهِ إن عُيّن وَرَضيتْ بهِ،

الامتناع فيأمره الحاكم إن رفعت له .بتزويجها ثم إن امتنع زوَّجَ الحاكم، ولا ينتقل الحق لمن بعد العاضل من الأولياء.

- إلا أن يكون امتناعه لوجه صحيح فلا يزوج الحاكم ولا يكون الولي عاضلا.

لا يكون الأب المجبر عاضلا حتى يتحقق العضل وكذا الوصي برد متكرر للأزواج ؛ لأن الأبَ المجبرَ وكذا وصيه أدري بأحوال المجبرة منها ومن غيرها، فإذا تحقق العضل يأمره الحاكم حينئذ بتزويجها، فإن أجاب وإلا زوج الحاكم، وتقدم أنه لابد من إذنها بالقول .

وإن وكلته المرأة على أن يزوجها ممن أحب الوكيل وأحب إنسانًا عيَّن لها قبل العقد وجوبا من أحبه لها لاختلاف أغراض النساء في الرجال .

وإلا يعين لها وزوجها ممن أحب فلها رد النكاح؛ ولو بعد ما بين العقد وإطلاعها عليه .

بخلاف الزوج يوكل من يزوجه ممن أحب فزوجة فيلزمه وليس له رد، فإن طلق لزمه نصف المهر .

وللولي ولو بولاية العامة إذا طلب أن يتزوج بمن له عليها الولاية .

تزويجها من نفسه إن عين لها أنه الزوج ورضيت به وإذنها صمتها إن كانت بكرًا، وإلا فلابد من النطق، وتولي الطرفين الإيجاب والقبول، وهو

وَتُولِّي الطَّرَفَينِ بتزوجْتك بكَذَا وإِنْ أذنَتْ لِوِّليين فَعَقَدا فَللأوَّل، إِنْ لَمْ يَتَلَذَّذْ بهَا الثَّاني غَيرَ عالِم وإِلَّا بأن تلذذ الثاني بوطءٍ فهي لَه إِنْ لَمْ يكنْ في عِدةِ وفَاة الأوَّل وَلَمْ يَتَلَذَّذْ بهَا الأوَّل قَبْلَه

بكسر اللام، أي: وله تولى الطرفين فلا يحتاج لولي غيره يتولى معه العقد، خلافا لمن قال لابد من ولي غيره معه.

بتزوجتك بكذا من المهر، ولابد من شهادة عدلين على ذلك.

مسألة ذات الوليين:

وإن أذنت غير المجبرة في تزويجها الوليين معا أو مرتبين بأن قالت لكل منهما: وكلتك في أن تزوجني أو قالت لهما معًا: وكلتكما في تزويجي فعقدا به بأن عقد كل منهما على رجل مع الترتيب وعلم الأول منهما والثاني فللأول منهما يقضي له بها وإن تأخر في الإذن له دون الثاني في العقد؛ لأنه تبين أنه تزوج من ذات زوج.

ومحل كونها للأول إن لم يتلذذ بها الثاني، حال كونه غير عالم بعقد غيره عليها قبله، وهذا صادق بصورتين:

١- ألَّا يحصل من الثاني تلذذ أصلًا، ٢- أو حصل منه تلذذ بها مع علمه بأنه ثان. فتكون للأول فيهما ويفسخ الثاني بلا طلاق.

وإلا بأن تلذذ الثاني بوطء أو مقدماته بلا علم منه بأنه ثان فهي للثاني دون الأول، ومحل كونها للثاني:

١. إن لم يكن عقده عليها في عدة وفاة الأول بأن عقد عليها بعد موته.

٢. ولم يتلذذ بها الأول قبله أي: قبل تلذذ الثاني.

وفُسِخَ بلا طَلاق إنْ عَقَدَا بِزَمَن، كِنكَاح الثاني ببينة على إقْراره قَبْلَ دخولِهِ أنَّه ثَان، لا بَعْدَه فَبِطْلاق، كَجهْلِ الزَّمَنِ،

فإن تبين أنه عقد عليها في عدة الأول كانت للأول جزما، فترد لعدتها منه وترثه، وتأخذ الصداق.

وكذا إن ثبت تلذذ الأول بها قبل تلذذ الثاني كانت للأول بلا ريب سواء مات أو كان حيا .

فتحصل أن شروط كونها للثاني ثلاثة:

١- أن يتلذذ بها غير عالم بأنه ثان.

٢- وأن لا يكون عقد الثاني في عدة الأول.

٣- أن لا يسبقه الأول بالتلذذ بها .

وفسخ نكاحهما معا بلا طلاق إن عقدا بزمن واحد تحقيقًا أو شكًا، ودخلا أو أحدهما أولا كنكاح الثاني تشبيه في الفسخ بلا طلاق، أي: كما يفسخ نكاح الثاني بلا طلاق ببينة شهدت على إقراره قبل دخوله بها أنه ثان أي: إذا شهدت بينة على الثاني أنه قبل دخوله عليها أقر على نفسه أنه ثان فإن نكاحه يفسخ بلا طلاق، وتكون للأول كما تقدم؛ لأنه ثبت أنه تلذذ بها عالمًا.

- لا إن أقر بعد الدخول أنه دخل بها عالما بأنه ثان فبطلاق أي: فيفسخ بطلاق كجهل الزمن مع العلم بوقوعهما في زمنين وجهل المتقدم منهما، فيفسخ كل منهما بطلاق إن لم يدخلا أو دخلا معًا ولم يعلم المتقدم منهما في الدخول أيضًا. فإن دخل أحدهما فهي له كما لو دخلا وعلم المتقدم.

- ولو أقام كل منهما بينة على أنه الأحق بها لسبقيه نكاحه للآخر تساقطا لتعارضهما ولو كانت إحداهما أعدل من الأخرى.

وَأعْدَليةُ مَتَنَاقِضَتَين ملْغَاةٌ وإنْ صدقَتهَا هي ، وَفُسِخَ نِكَاح السرِّ إنْ لَمْ يدْخُلْ وَيطُلْبَ الْعِرْفِ، وَهو ما أوْصى الزَوْج فيهِ الشهودَ بكتْمِهِ، وإنْ مِن امْرَأة أوْ أياماً ، وعوقَبا وَالشُّهُود إنْ دخَلا ،

- وأعدلية بينتين متناقضتين ملغاة في النكاح وإن صدقتها المرأة، لتنزيل الزيادة منزل شاهد، وهو ساقط في النكاح، بخلاف غيره كالبيع ونكاح السر.

نكاح السر :

حكمه : يفسخ.

قال ابن عرفة: نكاح السر باطل، والمشهور أنه ما أُمر الشهود حين العقد بكتمه يفسخ إن لم يدخل الزوج؛ ويطل صادق بما إذا لم يدخل طال أم لا ، وكذا إذا دخل ولم يطل ، فإن طال بعد الدخول لم يفسخ ، والطول فيه بالعرف لا بولادة الأولاد والعرف باشتهاره بين الخاص والعام.

تعريف نكاح السر:

وهو ما أوصى الزوج فيه الشهود بكتمه وأولى إن توافقا معه الولي والزوجة، بل وإن أوصى بكتمه من امرأة أو أياما معينة كثلاثة فأكثر.

وعوقبا أي: الزوجان إذا تواطأ على الكتم والشهود يعاقبان ما لم يجهل واحد منهم،وعلم من هنا أن من شرط صحة النكاح عدم التواطؤ على كتمه،النكاح الفاسد وما يترتب عليه من أحكام:

القسم الأول: ما يفسخ قبل الدخول وبعده ما لم يطل.

وذلك في ثلاث مسائل :-

* مسألة الصغيرة اليتيمة إذا زوجت مع فقد شروطها.

وقَبْلَه فَقَطْ على أنْ لا تَأتيه إلَّا نَهَارًا أوْلَيلًا ، أوْ بخِيارٍ لأحَدِهِمَا أو غَير إلَّا المَجْلِسِ ، أوْ عَلى إنْ لَمْ يأت بالصدَاق لِكَذَا فَلا نِكاح إنِ جاء بِهِ. ووجَه الشغَار، . . . .

---

* مسألة الشريفة تزوج بالولاية العامة مع وجود خاص غير مجبر، ومسألة نكاح السر.

القسم الثاني: ما يفسخ قبل الدخول لا بعده.

القسم الثالث: ما يفسخ أبدا وهو الأصل.

ولما فرغ من الكلام على القسم الأول شرع في بيان القسمين الأخرين فقال: وفسخ النكاح قبل الدخول فقط لا بعده .

- إن تزوجها على شرط أن لا تأتيه الزوجة أو لا يأتيها هو إلا نهارا فقط أو ليلا فقط؛ لأنه مما يناقض مقتضى النكاح، ولما فيه من الخلل في الصداق، ولذا كان يثبت بعده بصداق المثل، لأن الصداق يزيد وينقص بالنسبة لهذا الشرط.

- أو وقع النكاح بخيار يوما أو أكثر لأحدهما أي: الزوجين أولهما معا أو غير أجنبي ليتروى في ذلك فيفسخ قبل الدخول، ويثبت بعده بالمسمى إن كان وإلا فبصداق المثل، إلا خيار المجلس فلا يفسخ لجواز خيار المجلس فيه دون البيع .

- أو وقع على شرط أنه إن لم يأت بالصداق لكذا أي: لوقت كذا فلا نكاح بيننا فيفسخ قبل الدخول فقط إن جاء به في الوقت المذكور أو قبله، فإن لم يأت به فيه فسخ أبدا.

ووجه الشغار فيفسخ قبل البناء يثبت بعده بصداق المثل.

كَكلِّمَا فسَد لصَدَاقه، أوْ وقَعَ على شَرْط ينَاقِضُ كَأنْ لا يقْسِم أوْ يؤْثِر عليها أوْ أنَّ نفَقَةَ المحْجُوز على وليِّه أوْ عليها، وألْغي،

وسيأتي أنه ما وقع على أن تزوجني بنتك مثلا بكذا على أن أزوجك بنتي بكذا .

ككل نكاح فسد لصداقه لخلل فيه، ككونه لا يملك شرعًا كخمر وخنزير، أو لكونه لا ينتفع به، أو غير مقدور على تسليمه، أو مجهولًا، أو نحو ذلك، فيفسخ قبل البناء فقط ويثبت بعده بمهر المثل كما يأتي .

- أو كل ما وقع على شرط يناقض المقصود من النكاح كأن وقع على شرط أن لا يقسم بينها وبين ضرتها في المبيت

* أو على شرط أن يؤثر عليها ضرتها، بأن يجعل لضرتها جمعة أو أقل أو أكثر تستقل بها عنها .

وكذا لو شرطت أن ينفق على ولدها أو على أبيها أو على أن أمرها بيدها متى أحبت، فيفسخ قبل الدخول في الجميع، ويثبت بعده بصداق المثل، وألغي الشرط المناقض، فلا يعمل به.

وأشار للقسم الثالث بقوله: وفسخ مطلقا قبل الدخول وبعده وإن طال فيغير ما مر من القسمين.

* كما لو اختل شرط من شروط الولي أو الزوجين أو أحدهما.

* أو اختل ركن كما لو زوجت المرأة نفسها بلا ولي أو لم تقع الصيغة بقول بل بكتابة أو إشارة أو بقول غير معتبر شرعا، وأولى إن لم تقع أصلا كالمعاطاة أو لم يحصل شهود قبل الدخول أو وقع بشهادة عدل وامرأتين أو بفاسقين.

ومُطْلَقًا في غَير مَا مرَّ وكَالنِّكَاح لأجل إلَّا بِمرَض فَلِلصِّحَّةِ، وَهُوَ طَلاقٌ إنِ اخْتَلِف فِيهِ كَشِغَار، وإنْكَاحِ المرْأة.

والنكاح لأجل هو نكاح المتعة: عين الأجل أم لا، ويعاقب فيه الزوجان ولا يحدان على المذهب، ويفسخ بلا طلاق والمضر بيان ذلك العقد للمرأة أو وليها وذلك في العقد للمرأة أو وليها.

وأما لو أضمر الزوج في نفسه أن يتزوجها ما دام في هذا البلدة أو مدة سنة ثم يفارقها فلا يضر، ولو فهمت المرأة من حاله ذلك.

إلا النكاح بمرض من الزوج أو الزوجة فيفسخ قبل البناء، وبعده لكن للصحة فإن صح المريض لم يفسخ .

- ثم الفسخ تارة يكون بطلاق، وتارة بغيره، ويترتب على كل أحكام:

والفسخ قبل الدخول أو بعده طلاق فإن أعاد العقد بعده صحيحًا كانت معه بطلقتين، وإن أعاده صحيحًا قبله استمر على ما هو عليه ، وسواء أعاده في المجلس أو غيره إن اختلف فيه بين أهل العلم بالصحة والفساد ولو خارج المذهب. ولو في مذهب انقرض كغير الأئمة الأربعة.

ولو أجمع على عدم جواز القدوم عليه ابتداء كالشغار فإنه لا قائل بجوازه، وإنما قيل: بصحته بعد الوقوع.

وهذه قاعدة كلية، وهي «كل ما اختلف فيه ففسخه بطلاق» كشغار أي: صريحه يفسخ أبدا بطلاق للاختلاف فيه وإنكاح ولي فقد شرطًا مما تقدم كالمرأة والمُحْرِم يتولى عقد نكاح امرأة فإنه يفسخ أبدا بطلاق وأشار إلى قاعدة أخري وهي: «أن كل مختلف فيه فالتحريم به للأصول والفروع كالصحيح».

والتَّحْرِيمُ بِهِ كَالصَّحِيحِ وفِيهِ الإرْثُ، إلَّا نِكَاحِ المريض، بخلاف المُتَّفَقِ على فَسَادِهِ كالخامسة، والتَّحْرِيمُ فِيهِ بالتَّلَذُّذ، وَمَا فُسِخَ

والتحريم بالمختلف فيه كالصحيح أي: كالتحريم بالنكاح الصحيح، فالعقد الفاسد المختلف فيه يحرمها على أصوله وفصوله، ويحرم عليه أصولها؛ لأن العقد على البنات يحرم الأمهات لا فصولها ولأن العقد على الأمهات لا يحرم البنات فإذا دخل بالأم حرمت البنت أيضًا.

وفيه أي: المختلف فيه الإرث بين الزوجين إذا مات أحدهما قبل الفسخ، وهذا إشارة لقاعدة ثالثة.

يجمع الثلاثة قاعدة واحدة «كل مختلف فيه فهو كالصحيح في التحريم والإرث وفسخه بطلاق». واستثنى من ثبوت الإرث مسألة نكاح المريض: فإنه مختلف فيه، ولا إرث فيه؛ سواء مات المريض أو الصحيح، لأن علةَ فساده إدخال وارث، دخل أو لم يدخل.

- بخلاف المتفق على فساده ففسخه بلا طلاق دخل أو لم يدخل، ولا يحتاج الفسخ فيه لحكم لعدم انعقاده من أصله.

بخلاف المختلف فيه حيث امتنع الزوج من فسخه بنفسه، فإنه يحتاج الفسخ فيه لحكم حاكم فلو عقد عليها غيره قبل حكم الحاكم بالفسخ وقبل رضا الزوج بفسخه لم يصح نكاحه؛ لأنه عقد على ذات زوج ولا إرث فيه لو مات أحدهما قبل فسخه لما علمت أنه لم ينعقد بوجه.

- كالخامسة فإنه متفق على فساده. ولا عبرة بمخالفة الظاهرية لخروجهم عن إجماع أهل السنة النبوية وأولى أصوله وفصوله وأول فصل من كل أصل وأم زوجته ومبتوتة قبل زوج والتحريم فيه أي: في المجمع

بعْدَهُ فَفِيهِ المسَمى إنْ كَانَ وحلّ، وإلَّا فَصَدَاقُ المثْل، ولا شَيءَ بالْفَسْخ قَبْلَهُ إلَّا في نكَاح الدِّرْهمين، أوْ دَعوَاهُ الرِّضَاعَ فَأنْكَرَت، وطَلاقُهُ كَالْفَسْخِ، (. . . .)

على فساده على أصول زوجته وفروعها وتحريم زوجته على أصوله وفصوله بالتلذذ بها بالوطء أو مقدماته، لا بمجرد العقد؛ لأنه عدم .

حكم صداق النكاح الفاسد :

وكل نكاح فسخ بعد الدخول ولو متفقًا عليه، ولا يكون فساده إلا لعقده فقط أو لعقده وصداقه معًا فيه المسمى من الصداق إن كان هناك مسمى معلوم وحل أي: كان حلالًا والا بأن لم يكن مسمى، أو كان ولكنه كان حرامًا لذاته كخمر أو لوصفه كجهله أو عدم القدرة على تسليمه فصداق المثل.

- ولا شيء من الصداق بالفسخ قبل الدخول سواء المختلف في فساده والمتفق عليه إلا في مسألتين:

١- في نكاح الدرهمين والمراد به ما قل عن الصداق الشرعي إذا امتنع الزوج من إتمامه ففسخ قبل الدخول، ففيه نصفهما على أحد القولين، وقيل: لا شيء فيه كغيره.

٢- في دعوى الزوج الرضاع مع التي عقد عليها ولم يدخل بها فأنكرت ففسخ لإقراره بالرضاع فيلزمه نصف المسمى لاتهامه على أنه قصد فراقها بلا شيء.

وطلاق الزوج كالفسخ فإن كان مختلفًا في فساده وقع طلاقا وإن كان متفقًا على فساده. فهو مجرد فراق ولا يحتاج لرفع بعده فإن دخل فالعدة من يوم الفسخ أو الطلاق ولها المسمى إن كان، وإلا فصداق المثل ولا شيء لها إن طلق قبله.

(...) والْكَفَاءَة: الدِّينُ، والحْال، (...)، ولَهَا وَلِلْولي تَركُهَا (...)، (...) ولَيْس لِلأمِّ كَلامٌ في تَزْوِيج الأب ابْنَتَهُ المْوسِرة المرْغوبِ فيهَا مِنَ فَقير إلَّا لِضَرَر بَيِّن.

وحَرُمَ الأصْلُ، والْفَرْعُ وَإنْ مِنْ زنًا، وَزَوْجُهُمَا، ....

والكفاءة لغة: المماثلة والمقاربة، والمراد بها المماثلة في أمور: الحال، والدين، وزاد بعضهم النسب والحسب، والمال احترازًا من الفقير.

والدين أي: التدين أي: كونه ذا ديانة احترازًا من أهل الفسوق كالزناة والشريبين ونحوهم.

والحال أي: السلامة من العيوب الموجبة للرد، لا بمعني الحسب والنسب.

وللزوجة وللولي ترك الكفاءة والرضا بعدمها، والتزويج بفاسق أو معيوب فإن لم يرضيا معا فالقول لمن امتنع منهما.

وعلى الحاكم منع من رضي منهما، وليس للأب جبر البكر على فاسق أو ذي عيب، فإن تزوجها الفاسق أو ذو العيب فلها وللولي الرد والفسخ، وقيل: إن تزويج الفاسق غير صحيح ويتعين فسخه ورجحه جماعة.

وليس للأم كلام مع الأب في تزويج الأب ابنته الموسرة والمرغوب فيها من فقير لا مال له. إلا لضرر بين كأن يزوجها من ذي عيب أو فاسق لعدم الكفاءة، فليس له جبرها فيكون لها حينئذ كلام بأن ترفع للحاكم ليمنعه من تزويجها منهم.

المحرمات من النساء:

ويحرم على الشخص إجماعًا الأصل وهو كل من له عليه ولادة وإن علا والفرع وإن كان من زنا، و يحرم زوجهما أي: الأصل والفرع، فيحرم

وفُصولُ أوَّل أصْل، وأوَّلُ فصْل منْ كُلِّ أصْل، وأصُولُ زَوْجَتِهِ وَفُصُولُهَا إنْ تَلَذَّذَ بِهَا، (...) وَلَوْ بنَظَر لِغَير وَجْه وكَفَّينِ، (...)، ولا يحرِّمُ الزِّنَا على الأرجَحِ، ....

عليك زوجة أبيك وزوجة جدك وإن علا وزوجة ابنك وإن سفل، ويحرم على المرأة زوج أمها أو جدتها وإن علت وزوج ابنتها وإن سفلت .

ويحرم فصول أول أصل وهم الأخوة والأخوات من جهة الأب أو الأم وأولادهم وإن سفلوا وأول فصل فقط من كل أصل من جهة الأب أو الأم كالأعمام والعمات والأخوال والخالات وعم الأب أو عمته وإن علا وخال الأم أو خالتها وإن علت دون بنيهم، فتحل بنت العم أو العمة وبنت الخال أو الخالة.

ويحرم أصول زوجته أمها وأم أمها وإن علت وإن لم يحصل تلذذ بالزوجة؛ لأن مجرد العقد على البنات يحرم الأمهات.

وفصول الزوجة كبنتها وبنت بنتها وهكذا إن تلذذ بزوجته التي هي الأم، فلا يحرم البنات إلا الدخول بالأمهات لقوله تعالي: ﴿وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم﴾ [النساء: ٣٢] المراد بنت الزوجة، ﴿مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ * فَإِن لَّمْ تَكُونُواْ دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾ [النساء: ٣٢] والمراد بالدخول مطلق التلذذ ولو بغير جماع.

ولو تلذذ بنظر لغير وجه وكفين كشعرها وبدنها وساقيها، وأما التلذذ بالقبلة المباشرة فمحرم مطلقًا، وإنما الخلاف في النظر.

ولا يُحِّرم الزنا على الأرجح من الخلاف، فمن زنى بامرأة جاز أن يتزوج بأصولها وفصولها، وجازت هي لأصوله وفروعه، ولو زني ببنت امرأته لم تحرم عليه أمها وبالعكس والمقابل يقول: إنه يحرم .

وَمنْهُ مُجْمعٌ على فَسَادِهِ لَمْ يدْرَأ الحدَّ (. . .) وخَامِسَة، وجَمْعُ اثنَتَين لَوْ قدِّرتْ كلٌ ذَكَرًا حُرمَ (. . .)، وفُسِخَ نكَاحُ الثَّانِية بِلا طَلاق وَلا مَهْر، إِنْ صدَّقَتْهُ، وَإِلَّا حَلفَ، . . . .

ومن الزنا الذي لا يحرم نكاح مجمعٌ على فساده لم يدرأ الحد كنكاح معتدة وخامسة مع علمه بذلك، فإن لم يعلم لم يحد وحرم.

وأما المختلف في فساده فعقده مُحرِّم كما تقدم والحاصل أن المجمع على فساده إن درأ الحد حرَّم وطؤه والتلذذ فيه، وإن لم يدرأ الحد فهو من الزنا يجري فيه الخلاف والمشهور عدم نشره الحرمة، ولو جمع الخمسة في عقد واحد لكان عقدًا فاسدًا اتفاقًا.

ويحرم جمع اثنتين لو قدرت كل منهما ذكرا حرم على الأخرى كالأختين والعمة وبنت أخيها والخالة مع بنت أختها، فلا يجوز الجمع بينهما؛ لأنك لو قدرت إحدى الأختين ذكرا لحرم نكاحه أخته، ولو قدرت العمة ذكرا لحرم عليه بنت أخيه وكذا العكس، ولو قدرت الخالة ذكرًا لكان خالا، ولو قدرت بنت الأخت ذكرًا لحرم عليه خالته، فتخرج المرأة وبنت زوجها المرأة وأم زوجها فيجوز جمعهما.

وفسخ نكاح الثانية من محرمتي الجمع بلا طلاق؛ لأنه مجمع على فساده ولا مهر لها إذا فسخ قبل الدخول؛ لفسخه بلا طلاق، أي: ليس لها نصف المهر إن صدقت الزوج على أنها الثانية لإقرارها بأنه لا حق لها، وأولى إن شهدت عليها بينه بأنها الثانية.

وإلا تصدقه بل ادعت أنها الأولى ولا بينة حلف أنها الثانية لسقوط المهر عنه، فالقول قوله بيمين، ويفسخ حينئذ بطلاق لاحتمال أنها الأولى، فإن نكل حلفت واستحقته، فإن دخل فلها المهر بالدخول صدقته أو لم تصدقه.

وإنْ جَمعهُمَا بِعَقْد فُسِخَ، وتَأَبّدَ تَحرِيمُ الأمِّ وبِنْتِهَا إنْ دخَلَ بِهِمَا، وَلا إرثَ، وَإنْ لم يَدْخُلْ بَواحِدة حَلتَا، وَإنْ دخَلَ حَرُمت الأخْرَى، وحلَّت الثَّانِيةُ مِنْ كَأخْتَين ببينُونَةِ الأولى، (. . .).

(. . .) والمَبْتوتَة حتَّى تَنْكح غيرهُ نكَاحًا صَحِيحًا لازمًا، (. . .) لا بفَاسِد إنْ لَمْ يثْبُتْ تبْعَدَهُ بَوطءٍ ثَان، كَمُحَلِّل، وإنْ نَوى الإمْسَاك إنْ أعْجَبَتْهُ، ونيتهَا كَالمُطَلّق لَغْوٌ، (. . .)

- وإن جمعهما بعقد واحد فسخ بلا طلاق، للإجماع على فسخه.

وتأبد عليه تحريم الأم وبنتها إن دخل بهما معًا لاستناد التلذذ بهما لنكاح، وإن أجمع على فساد، وهو ظاهر إن درأ الحد، فإن لم يدرأه حرم أيضًا إن قلنا إن الزنا يحرم، ولا إرث بينه وبينهما للإجماع على فساده وإن لم يدخل بواحدة منهما حلتا لأن عقده عدم وإن دخل بواحدة دون الأخرى حرمت الأخرى التي لم يدخل بها، أي: تأبد تحريمها لتلذذه بأمها أو ابنتها، وأما التي دخل بها فتحل له بعد فسخ الأول، والموضوع أنه جمعهما في عقد واحد. وحلت الثانية من كل محرمتي الجمع كأختين إذا كان تحته إحداهما بنكاح وأراد وطء الثانية بنكاح حلت له ببينونة الأولى بخلع أو بت أو بانقضاء عدة رجعي.

- لا تحل المبتوتة بنكاح فاسد إن لم يثبت بعد الدخول فتحل بوَطء ثان بعد الأول الذي حصل به الثبوت، ومثَّل للفاسد الذي لا يثبت بالدخول بالمحلل وهو من تزوجها بقصد تحليلها لغيره إذا نوى مفارقتها بعد وطئها أو لا نية له بل وإن نوى إمساكها وعدم فراقها على تقدير إن أعجبته فلا يحلها.

وهو نكاح فاسد على كل حال، ويفسخ أبدا بطلقة بائنة للاختلاف فيه، ولا يضر إلا نية الزوج المحلل ونية المرأة للتحليل لزوجها الأول لغو لا أثر لها، ويكون ذلك بدخول حقيقي بعد العقد الصحيح.

وَمَنَعَ مَرض مَخوفٌ بَأحَدِهِمَا، وَإنِ احْتَاج، أوْ أذِنَ الْوارِث، وَلِلْمرِيضةِ بالدَّخُول المْسمى، وَعلى المريضِ الأقَلُّ من ثُلِثِ هِو المُسَمى وَصَدَاقِ المِثْل، وَعُجِّلَ بالْفَسْخ إلَّا أنْ يصحَّ المَرِيضُ مِنْهُمَا، (. . . .) والصداق كَالثَّمَن،

ومنع النكاحَ مرضٌ مخوف يتوقع منه الموت عادة بأحد الزوجين، وأولى بهما معا وإن احتاج المريض منهما إلى الزواج؛ لإنفاق أوغيره، أو أذن الوارث للمريض منهما في التزويج، وقيل: إن احتاج المريض أو أذن له الوارث جاز، وعلة المنع أن فيه إدخال وارث، فإن وقع فسخ قبل الدخول وبعده ما لم يصح المريض.

- وللمريضة المتزوجة في مرضها بالدخول عليها المسمى إذا فسخ بعده؛ لأنه من المختلف فيه وفسخ لعقده ولم يؤثر خللا في الصداق، ومثل فسخه بعد البناء موته أو موتها قبله فلها المسمى.

وتقدم أنه لا إرث بينهما وإن كان من المختلف فيه؛ لأن علة فساده إدخال الوارث .

- و على المريض المتزوج في مرضه المخوف إن مات من مرضه قبل فسخه الأقل من ثلث ماله ومن المسمى و منصداق المثل فإذا مات عن ثلاثين والمسمى أحد عشر وصداق مثلها خمسة عشر كان لها عشرة، ولو كان المسمى أو صداق المثل ثمانية كان لها الثمانية، ولو كان المسمى وصداق المثل عشرة لاستوى الجميع وكان لها عشرة فإن فسخ قبل الدخول لم يكن لها شيء كما تقدم.

وعجل بالفسخ متى اطلع عليه قبل البناء أو بعده إلا أن يصح المريض منهما فلا يفسخ وقد تقدم أيضًا.

وأقلُّهُ رُبْعُ دِينار، أوْ ثلاثة دارهم خالِصة، أو مُقَوِّمٌ بهمَا، منْ كلِّ مُتَموَّل طَاهِر مَنْتَفَع بِهِ مَقْدُور على تَسْليمِهِ معْلُوم، (....)، وكَخَمْر، وَخِنْزير، (....)، وَثَمَرَة لَمْ يبْدُ صَلاحُهَا (....)،

أحكام الصداق :

والصداق ويسمى مهرًا أيضًا، وهو: ما يجعل للزوجة في نظير الاستمتاع بها، والاتفاق على إسقاطه مفسد للعقد، ويشترط فيه شروط الثمن :

١- من كونه متمولًا.

٢- طاهرًا منتفعًا به.

٣- مقدورًا على تسليمه.

٤- معلومًا، كالثمن إلا أنه لبنائه على المكارمة قد يغتفر فيه ما لا يغتفر في الثمن، وأقله ربع دينار[1] ذهبًا شرعيا أو ثلاثة دراهم[2] فضة خالصة من الغش، فلا يجزيء بأقل من ذلك، وأكثره لا حد له أو عرض مقوم بربع دينار أو ثلاثة دراهم من كل متمول شرعًا من عرض أو حيوان أو عقار طاهر لا نجس، إذ لا يقع به تقويم شرعًا منتفع به مقدورًا على تسليمه للزوجة معلوم قدرًا وصنفًا وأجلًا لا إن لم يكن متمولًا فيفسخ قبل الدخول فإن دخل ثبت بصداق المثل.

ولا ما لا يملك شرعًا كخمر وخنزير مع ما في الخمر من النجاسة ولا نجس كروث دواب ولا غير مقدور على تسليمه كثمرة لم يبد صلاحها .

(١) الدينار : ٤,٢٥جم من الذهب.

(٢) الدرهم: ٢,٩٧٥جم من الفضة.

وَجَازَ بِشَورة مَعْرُوفَة وَعَدَد مِنْ كإبل ... أَوْ صَدَاق مثْل، وَلَهَا الْوسَط، وَتَأْجِيلُهُ لِلدُّخول إِنْ عُلِم، وإلي الْمَيسَرةِ إِنْ كَانَ مَليا، (....) وَوَجَبَ تَسْليمه إِنْ تَعَين، أَوْ حلّ (....) لا بَعْدَ الْوَطْءِ (....)، وَتُمْهل قَدْرَ مَا يُهَيِيءُ مِثْلُهَا أَمْرَهَا، إِلَّا لِيمين مِنْهُ،

وجاز الصداق بما فيه يسير غرر أو جهالة لبنائه على المكارمة بخلاف البيع، كما لو وقع بثمرة لم يبد صلاحها على الجذ.

ويجوز بشورة بفتح الشين المعجمة: متاع البيت معروفة عندهم، أي: جهاز معلوم بينهم.

- وجاز على عدد معلوم كعشرة من كإبل.

- وجاز على صداق المثل أي: يتزوجها بصداق مثلها.

- ولها إن وقع بما ذكر الوسط من الشورة والعدد وصداق المثل.

ويجوز تأجيل الصداق كلا أو بعضًا للدخول إن علم وقت الدخول عندهم، لا إن لم يعلم فيفسخ قبل البناء ويثبت بعده بصداق المثل.

ويجوز تأجيله إلى الميسرة إن كان الزوج مليا، لا إن كان معدما، ويفسخ قبل الدخول لمزيد الجهالة. ووجب على الزوج تسليم الصداق عاجلًا لها أو لوليها إن تعين وطلبت الزوجة تعجيله.

- وتمهل زمنًا قدر ما يهييء مثلها، أي: بقدر ما يحصِّل مثلُها أمرها من الجهاز، وهو يختلف باختلاف الناس والزمن، إلا ليمين منه ليدخلن عليها الليلة مثلًا فإنه يجاب لذلك ويقضي عليها بالدخول فيها، وظاهره ولو كان يمينا باللّٰه يمكن تكفيره .

لا لحَيض وَنِفَاس، (...) وتكَمَّل بوطْء، وَإِنْ حَرُمَ، وَإِقَامَة سَنَة (...)، وبموْت أحَدهمَا إِنْ سَمَّى، وصُدِّقَتْ في خَلوَة الاهْتداءِ، وإِنْ بِمَانِع شَرْعي، (...)

- لا تمهل لحيض ونفاس أي: لا يقضي لها بالتأخير؛ لانقطاع دم حيض أو نفاس، بل يقضي عليها بالدخول حال تلبسها بأحدهما لجواز استمتاعه بما عدا ما بين السرة والركبة .

أحوال الصداق:

للصداق ثلاثة أحوال:

١- يسقط تارة كما في الرد بالعيب قبل البناء وكما في نكاح التفويض إذا طلق أو مات قبله .

٢- ويتشطر تارة وسيأتي.

٣- ويتكمل تارة وذلك في ثلاث حالات:

١- وتكمل الصداق المسمى أو صداق المثل بوطء وإن حرم كما لو وطئها في زمن حيض أو اعتكاف أو إحرام.

٢- وبسبب إقامة سنة ببيت الزوج ولو لم يطأها ولا يتلذذ بها .

٣- وبموت أحدهما أي: الزوجين قبل الدخول إن سمي صداقًا بخلاف التفويض فلا شيء فيه بالموت قبل البناء.

- ولو تنازعا في الوطء فادعى عدمه وخالفته صدقت بيمين في خلوة الاهتداء؛ لأنه قل أن يخلو فيها أحد من الوطء وإن كانت متلبسة بمانع شرعي كحيض وإحرام أو كانت صغيرة فأولى الكبيرة فإن نكلت حلف الزوج لرد دعواها ولزم النصف وإن نكل غرم الجميع.

والزائِر منْهمَا، (. . .) وفَسَدَ إنْ نَقَص عَمَّا ذكرَ، وَأتَمَّهُ إنْ دَخَلَ، وَإلَّا فُسِخَ إنْ لَمْ يتمَّهُ، وَلَهَا نِصفُهُ، . . . .

- وتثبت الخلوة ولو بامرأتين أو باتفاقهما عليها وإن زار أحدهما الآخر وتنازعا في الوطء صدق الزائر منهما بيمين، فإن زارته صدقت أنه وطئها ولا عبرة بإنكاره، وإن زارها صدق في نفيه ولا عبرة بدعواها الوطء؛ لأن له جراءة عليها في بيته دون بيتها، فليس المراد أن الزائر يصدق مطلقًا في النفي والإثبات، بل المراد ما علمت، فإن كانا معا زائرين صدق في نفيه كما يرشد له التعليل. حكم ما إذا فقدت شروط الصداق أو بعضها من فسخ وعدمه وما يترتب على ذلك فقال:

الصداق المفسد للنكاح:

وفسد النكاح إن نقص الصداق عما ذكر من ربع دينار شرعي أو ثلاثة دراهم شرعية خالصة من غش أو ما يقوم بأحدهم وإن نقص عن قيمة الآخر. ولما كان الفساد يوهم وجوب الفسخ قبل الدخول ولو أتمه، ويوجب صداق المثل بعده كما هو قاعدة الفاسد لصداقه، وأنه لا شيء فيه إن طلق قبل الدخول، مع أن فيه نصف المسمى.

بين المراد وأن إطلاق الفاسد على ما نقص عما ذكر فيه تسامح بقوله:

- وأتمه إن دخل أي: أنه إذا غفل عنه حتى دخل لزمه إتمامه ربع دينار أو ثلاثة دراهم أو ما قيمته ذلك لصحة النكاح، ولا يلزمه صداق المثل على القاعدة.

وإلا يدخل بأن عثر عليه قبل الدخول فسخ إن لم يتمه فإن أتمه فلا فسخ، وإن أبي من إتمامه فسخ ولها نصف ما سماه.

أَوْ بِمَا لا يمْلك كَخَمْر، (. .) أَوْ بِإِسْقَاطِهِ، أَوْ كَقِصَاصٍ، أَوْ دار فلان، أَوْ بَعْضهُ لأجل مجْهول، أَوْ لم يقَيد الأجَل، . . . .

* والحاصل أنه إن دخل لزمه إتمامه ولا سبيل لفسخه، وإن لم يدخل قيل له: إما أن تتمه ربع دينار أو ثلاثة دراهم لصحة النكاح وإلا فسخناه بطلاق ولها نصف المسمي.

* أو وقع بما لا يملك شرعًا كخمر وخنزير فيفسخ قبل الدخول متى عثر عليه، ولا شيء فيه، ويثبت بعده بصداق المثل فلا سبيل لفسخه.

* أووقع العقد بإسقاطه الصداق أي: على شرط إسقاطه فيكون فاسدًا يفسخ قبل البناء ويثبت بعده بصداق المثل.

* أووقع بغير متمول قصاص يثبت له عليها أو على وليها مثلا فتزوجها على أن يسقط لها حقه في القصاص ففاسد يفسخ قبله ويثبت بعده بصداق المثل، وله الرجوع للدية؛ لأنه أسقط شيئًا لم يتم له شرعًا، وسقط القصاص.

* أو تزوجها على ما لا قدرة له على تسليمه لها في الحال.

ويفسخ قبله ويثبت بعده بصداق المثل وعلى أنه يشترى لها دار فلان ويجعلها صداقًا، إذ قد لا يبيعها له ، أو بصداق بعضه أُجلَّ لأجل مجهول كموت أو فراق أو قدوم زيد، ولا يعلم وقت قدومه ففاسد يفسخ قبل الدخول ويثبت بعده بالأكثر من المسمى الحلال وصداق المثل، لا يلتفت للمسمى الحرام فيلغى.

- وما أجل بأجل مجهول حرام كما سيأتي في الشغار، أو لم يقيد الأجل بزمن بأن قيل «المعجل كذا والمؤجل كذا» ولم يبين الأجل ولم يكن عرف بالتأجيل، وإلا كان صحيحًا وحمله عليه، وإذا لم يبين ولم يكن عرف فسخ قبل البناء وثبت بعده بصداق المثل.

أَوْ بِخَمْسِينَ سَنَةً، أَوْ بِمُعَيَن بعيد، (. . . .) وَضمنَتْهُ بِالْقَبْض إِنْ فَات، أو بِمَغصُوب علمَاهُ لا أحدُهُمَا، أو باجْتماعه مَعَ بيع، أَوْ وُهِبَت نَفْسُها،

لو قال: متى شئت أو إلى أن تطلبيه فالمنقول عن ابن القاسم أنه إن كان مليا جاز كإلى الميسرة، وأما لو ذكر الصداق ولم يذكر حلول ولا آجال فيحمل على الحلول والنكاح صحيح .

أو قيد بأجل بعيد جدًّا كما لو قيد بخمسين سنة فيفسخ قبل البناء ويثبت بعده بصداق المثل؛ لأنه مظنة للدخول على إسقاط الصداق، قال بعضهم: هذه العلة تفيد أن محل الفساد إذا أجل كله أو عجل منه أقل من ربع دينار، وأما لو عجل منه ربع دينار أو أكثر فصحيح . أو وقع الصداق بمعين عقار أو غيره بعيد جدًا.

* وضمنت الزوجة الصداق في النكاح الفاسد بالقبض إن فات بيدها بما يفوت به البيع الفاسد، فترد قيمته للزوج وترجع عليه بصداق المثل إن دخل، فإن لم يفت ردته بعينه، وإن دخل في الفاسد لعقده مضى بالمسمى.

* وفسد النكاح ان وقع صداقه بمغصوب أو مسروق علماه معًا فيفسخ قبل البناء ويثبت بعده بصداق المثل لا إن علم بغصبه أحدهما فقط؛ فلا يفسخ وترجع بقيمة المقوم ومثل المثلي.

* أو وقع باجتماعه مع بيع في عقد واحد، كبعتك هذه السلعة وزوجتك بنتي بمائة، أو دفع الزوج لها سلعة كدار صداقًا على أن يأخذ منها مائة أو دفعت للزوج دارًا على أن يدفع لها مائة في نظير الصداق والدار، ومثل البيع القراض والشركة والصرف والمساقاة والجعالة لا يصح اجتماعها مع النكاح في عقد واحد.

* أو وُهِبَتْ بالبناء للمفعول نفسها نائب فاعل، يعني أن الولي إذا وهب بنته لرجل على أن يستمتع بها بلا صداق .

وَيثبت بعْدَ الْبنَاء بالمْثْل ، (. . . .) ، أَوْ كَان شغَارًا كَزَوِّجني بمَائَة على أَنْ أزَوِّجَكَ بمائَة ، وَهْوَ وَجْههُ ، وَإِنْ لَمْ يسَمَّ فَصَريحُهُ ، وَإِنْ سُمِّي لِوَاحِدَة ، فَمُرَكَّبٌ ، وفسِخ الصَّريحُ ، وَإِنْ في واحِدَة . أبدًا ، وفيه بالدخول صدَاقُ المثْلِ ، وثَبَتَ بِهِ الْوَجْهُ ولَهَا فيه بِهِ ، الأكْثَرُ منْ المُسَمَّي

---

* أو أن امرأة قالت لرجل «وهبتك نفسي» وقال الولي «أمضيت ذلك» وشهدت الشهود على ذلك فإنه يكون فاسدًا يفسخ قبل الدخول ويثبت بعد البناء بصداق المثل للدخول على إسقاط المهر .

نكاح الشغار وأنواعه :

أو كان النكاح شغارًا فإنه يكون فاسدًا بأنواعه ، الثلاثة :

١ - وجه الشغار : كزوجني بنتك مثلًا بمائة على أن أزوجك ابنتي بمائة مثلًا ، فمدار الفساد على توقف إحداهما على الأخرى تساوى المهران أم لا ، وأما لو وقع على سبيل الاتفاق من غير توقف لجاز وهوأي : ما ذكر من قوله : زوجني إلخ وجهه أي : وجه الشغار يفسخ قبل ويثبت بعد بالأكثر من المسمى وصداق المثل .

٢- صريح الشغار : وإن لم يسم لواحدة منهما فصريحه أي : الشغار

٣- المركب منهما : وهو : إن سمي لواحدة دون الأخرى .

وفسخ الصريح وإن في واحدة أبدًا قبل الدخول وبعده .

الصريح وإن في واحدة فلها بالدخول صداق المثل ولا شيء فيه قبله ككل فاسد مطلقًا .

وثبت بالدخول أي : وجه الشغار وإن في واحدة ويفسخ قبله ولها الوجه بالدخول الأكثر من المسمي للمدخول بها وصداق المثل .

وصَدَاقِ المثْل، ومَضي بمنْفَعَةٍ كَدَار، أوْ تعليمهَا قُرآنًا أوْ إِحْجَاجهَا، ولا فَسْخَ، وجاز نكاح التفويض، عَقْدٌ بَلا ذكْر مَهْر وَلا إِسقَاطِهِ، ولا صَرْفِهِ لحُكْم أحَد، فإِنْ صُرِفَ لَهُ فتحْكيمٌ وَلَزِمَهَا إِنْ فَرَضَ صَدَاق المِثْل، وَلا يلْزَمهُ، واسْتحَقَّتْهُ بالْوَطْءِ . . . .

ومضى النكاح إن وقع بمنفعة كدار بالإضافة، أي: منفعة مثل دار أو تعليمها قرآنا كسورة منه أو إحجاجها ولا فسخ للنكاح على المشهور.

نكاح التفويض وحكمه :

وجاز نكاح التفويض والأحب نكاح التسمية .

* ونكاح التفويض: عقد بلا تسمية مهر ولا دخول على إسقاطه،

* فإن دخلا على إسقاطه فليس من التفويض، بل نكاح فاسد كما تقدم. ولا صرف الصداق لحكم أحد.

نكاح التحكيم وحكمه:

- فإن صرف الصداق لحكم أحد فهو نكاح تحكيم، وهو جائز أيضًا

- ولزم الزوجة في التفويض، وكذا في التحكيم إن فرض للزوج صداق المثل وليس لها الامتناع ولا يلزم الزوج أن يفرض صداق المثل، بل له أن يفرض أقل منه، فإن رضيت به، وإلا قيل له : إما أن تزيد وإما أن تطلق، وإن شاء طلق قبل الفرض ولا شيء عليه .

- وكذا لا يلزمه ما فرضه المحكم إن كان غيره، ولا يلزمه فرض صداق المثل إن كان هو المحكم، ولها طلب الفرض قبل الدخول، وكره تمكينها من نفسها قبل الفرض .

- ولو وطئها قبل الفرض استحقت صداق المثل بالوطء إن كان بالغًا

لا بَمْوت أوْ طَلاق إلَّا أنْ يفْرض وتَرْضَى، وَلا تُصَدقُ فيه بعْدَهُمَا، وَللرشيدَة الرِّضا بِدونِهِ، وَللأب، وَلَوْ بَعْدَ الدُّخول، وَللْوصِي قبْلَهُ، فإن فرض في مرَضه فَوصَيةٌ لِوارث، ورَدَّت زَائِد المثْل إن وطيء، . . . . .

وهي مطيقة ولو مع مانع شرعي، وليس له أن يقول: لا أفرض إلا أقل من صداق المثل.

- لا بموت قبل البناء، وإن ثبت به الإرث أو طلاق قبله إلا أن يفرض لها شيئًا وترضى به ولو ربع دينار فلها نصفه إن طلق قبل البناء وجميعه إن مات أو ماتت، فإن لم ترض فلا شيء لها.

- ولو فرض لها الأقل فمات، أو طلق قبل البناء فادعت الرضا لتأخذه في الموت ونصفه في الطلاق ونازعها الوارث أو الزوج لا تصدق في الرضا بعد الموت والطلاق بمجرد دعواها.

- وللرشيدة الرضا بدون صداق المثل في نكاح التفويض والتسمية ولو بربع دينار وللأب في مجبرته الرضا بدونه ولو بعد الدخول .

- وللوصي الرضا بدونه قبل الدخول لا بعده؛ لأنه قد تقرر لها بالدخول فإسقاط بعضه بعده ليس من النظر، بخلاف الأب لقوة تصرفه دون الوصي، وظاهر قوله: «وللوصي قبله» ولو لم ترض وهو الصحيح، وظاهر المدونة أنه لابد من رضاها به واعتمده أبو الحسن.

- فإن فرض الزوج في نكاح التفويض لها شيئًا في مرضه قبل الدخول فوصية للوارث فتكون باطلة فإن أجازها الوارث فعطية منه .

- ولو فرض لها أزيد من صداق مثلها وهو مريض ردت للوارث زائد مهر المثل إن وطيء في مرضه ثم مات؛ لأنه لا وصية لوارث إلا أن يجيزه الورثة.

فَإنْ صَحَّ لَزِمَ ما فَرَضَهُ، وَمَهْرُ المثْل : ما يرْغَبُ بِهِ مِثِلُهُ فيها باعْتبار دين وَمَال وَجَمال وَحَسَب وَبَلَد، واعْتبرَت في الْفَاسِدِ يوْم الْوطْءِ (. . . . .)،

واستحقت بالوطء مهر المثل ، فإن صح من مرضه لزم الزوج جميع ما فرضه ولو أضعاف صداق المثل مهر المثل :

- ومهر المثل هو ما يرغب به مثل الزوج في الزوجة باعتبار:

١- دين أي: تدين من محافظة على أركان الدين والعفة والصيانة من حفظ نفسها ومالها وماله.

٢- ومال ٣- وجمال ٤- وحسب وهو ما يعد من مفاخر الآباء من كرم وعلم وحلم ونجدة وصلاح وإمارة ونحوها ، ولابد من اعتبار النسب أيضًا هنا وبلد فإنه يختلف باختلاف البلاد، فمتى وجدت هذه الأشياء عظم مهرها ، ومتى فقدت أو بعضها قل مهر مثلها والزوج يعتبر حاله بالنسبة لصداق المثل أيضًا ، فقد يرغب في تزويج فقير لقرابة أو صلاح أو علم أو حلم ، وفي تزويج أجنبي لمال أو جاه، ويختلف المهر باعتبار هذه الأحوال وجودًا وعدمًا وهذه الأوصاف تعتبر في النكاح الصحيح يوم العقد واعتبرت هذه الأوصاف في النكاح الفاسد يوم الوطء لأنه؛ الذي يتقرر به صداق المثل في الفاسد.

أحكام تشطر الصداق:

- تشطر الصداق وما ألحق به بالطلاق في النكاح الصحيح قبل الدخول، وتشطر الصداق في نكاح التسمية أو التفويض إذا فرض صداق المثل أو ما رضيت به قبل الدخول ومعني تشطر تنصف.

وتَشَطَّر هَوَ وَمَزِيدٌ لَهُ بَعْد الْعَقْد، وَهَديةٌ لها أوْ لِكَوَلِيهَا قَبْلَه، وَلَها أخذها مِنْهُ، بخِلاف ما أُهْدي لَهُ بَعْدَهُ، . . . .

- وتشطر مزيد لها على الصداق لأجل الصداق بعد العقد أي: أن ما زيد على الصداق بعد العقد على أنه من الصداق فإنه يتشطر كالصداق.

- ومعني زيادته على أنه من الصداق بأن يقال له ما جعلته من الصداق ووقع عليه التراضي هو قليل بالنسبة للزوجة، أو تقوم قرينة على ذلك فيزيدها شيئًا عليه سواء كان من جنسه أوغير جنسه كان مؤجلًا بأجله أم لا.

- وإذا كان المزيد بعد العقد يتشطر فأولى المزيد في العقد أو قبله؛ لأنه لا يتوهم فيه أنه ليس بصداق، والمزيد غير الهدية.

- وأما الهدية من نحو: فواكه وحلوى وسكر وبن وخمار وعمامة، فإن وقعت حال العقد أو قبله تشطرت سواء كانت لها أو لوليها أو لغيرها كأمها أو أختها وخالها، ومن ذلك الخاتم الذي يرسله لها قبل العقد وبعد الخطبة، وسواء اشترطت أم لم تشترط .

وإن وقعت بعد العقد فإن كانت لغيرها اختص بها ذلك الغير ولا تشطير؛ لأنها صارت صلة محضة، وإن كانت لها اختصت بها، وإلي ذلك كله أشار بقوله وتشطرت هدية للزوجة أو لكوليها قبل العقد أو حال العقد ولو لم تشترط .

وللزوجة إذا تشطر ما أهدي لوليها ونحوه أخذ الهدية من الولي ونحوه، أي: لها أخذ نصفها وللزوج أخذ نصفها الآخر، وليس المراد أنها تأخذ الجميع ثم يرجع الزوج عليها بنصفه، إذ الإهداء لم يكن منها بخلاف ما أهدي للولي ونحوه بعد العقد فليس لها أخذه منه .

بالطَّلاقِ قَبْلَ الوَطءِ لا مَا أهْدِي بَعْدَ الْعَقْد وَإنْ لَمْ يفُتْ، إلَّا أن يفْسَخَ قَبْلَ الْبنَاء فَيأخُذَ الْقَائِم منْهَا أوْيجْري بهَا الْعُرْفُ، وفي القَضَاءِ بِهِ قولان، وضَمانُهُ إنْ هلك بِبَيِّنَة أوْ كَانَ ممَّا لا يغَابُ عليه مِنْهما، وَإلَّا

ويختص به المهدي له بالطلاق أي: يتشطر بطلاقها قبل الوطء ومثل الوطء إقامة سنة ببيت زوجها، فإن طلقها قبل تمام السنة تشطر وبعد تمامها تقرر كلها عليه كما تقدم. لا يتشطر ما أهدي للزوجة أو غيرها بعد العقد وقبل البناء على الراجح من القولين، وإن كان ما أهدي لها قائمًا بيدها لم يفت فأولي إن فات.

- إلا أن يكون النكاح فاسدًا يفسخ قبل البناء فيأخذ الزوج القائم من الهدية لا ما فات، لا إن فسخ بعد البناء فلا شيء له منها.

- أو يجري بالهدية بعد العقد وقبل البناء العرف فإنه يتشطر كالمهر، بناء على أنه يقضي به عند التنازع نظرًا للعرف ويتكمل بالموت، وقيل: لا يقضي به فيكون كالمتطوع به لا يتشطر بالطلاق قبل البناء على الأرجح، وإلى هذا الخلاف أشار بقوله: وفي القضاء بما جرى به العرف من الهدية قبل البناء وبعد العقد قولان قيل: يقضي به عند التنازع نظرًا للعرف، وقيل: لا يقضي به.

ضمان الصداق:

وضمان الصداق إن هلك بعد العقد كما لو مات أو حرق أو سرق أو تلف من غير تفريط أحد من الزوجين وثبت هلاكه ببينة أو بإقرارهما عليه، كان مما يغاب عليه أولا، كان بيد الزوجة أو الزوج أو غيرهما، أو لم تقم على هلاكه بينة وكان مما لا يغاب عليه كالحوائط والزرع والحيوان ضمانه

فَمِنَ الذي بيده، وتَعينَ مَا اشْتَرَتْهُ للْجهَاز، كَلغَيره مِنْ زَوْجهَا، (. . . . .) وسَقَطَ المَزيدُ بَعْدَ الْعَقْد بكَالمَوْت قَبْلَ الْقَبْضِ وَلَزمَهَا التَّجْهيزُ بما قَبَضَتْهُ، . . . .

منهما معا إذا طلق قبل البناء فلا رجوع لكل منهما على الآخر، ويحلف من هو بيده أنه ما فرط إن اتهم.

وإلا بأن كان مما يغاب عليه ولم تقم على هلاكه بينة فمن الذي بيده ضمانه فيغرم النصف لصاحبه . وتعين للتشطير ما اشترته بالمهر للجهاز من فرش وغطاء ووسائد وأوان وغير ذلك مما يصلح أن يكون جهاز أمثالها، وسواء اشترته من زوجها أو من غيره، ولا يجاب لقسمة الدراهم والدنانير التي دفعها لها نما ما اشترته أو نقص، وإذا طلبت هي قسمة الأصل لا تجاب لذلك إلا برضاهما معا، وأما لو اشترت ما لا يصلح للجهاز دار وفرس، فإن اشترته من غير زوجها فلا يتعين قسمته، والكلام لمن أراد قسمة الأصل، وإن اشترته من زوجها تعين التشطير كالجهاز، وسقط المزيد بعد العقد عن الزوج بموت الزوج أو فلسه قبل قبض الزوجة له قبل البناء فإن بنى بها استحقته.

وأما موت الزوجة قبله فلا يسقط المزيد بعد العقد، ومفهوم مزيد بعد العقد أن المزيد قبله لا يسقط بالموت قبل كأصل المهر، بل يتقرر به كأصله.

ما يلزم فعله بالصداق :

-ولزم الزوجة التجهيز بما قبضته من المهر قبل البناء كان حالا أصالة أو حل بعد أجله، فإن لم تقبض شيئًا قبل البناء من الحال، أو مما حل لم يلزمها تجهيز.

قَبلَ الْبنَاء على الْعَادةِ، ولا تَقْضِي دينًا ، ولا تُنْفِقُ منْهُ، إلَّا المُحْتَاجَة، وكَالدِّينَار، وقُبلَ دَعْوى الأب فَقَطْ في إعَارَته لَهَا في السَّنَة وإنْ خَالَفْتهُ ابنْتُهُ، لا بعْدَهَا إلَّا أنْ يُشْهِد، وَإنْ صَدَّقَتْهُ فَفي ثُلثها ،

- وتصنع به إذا قبضته ما شاءت إلا لشرط أو عرف على العادة، أي: يلزمها التجهيز على عادة أمثالها في البلد، ولا يلزمها تجهيز بأكثر مما قبضته قبل البناء إلا لشرط أو عرف.

وإذا دعاها لقبض الحال قبل البناء لتتجهز به وامتنعت قضى له عليها بذلك ولا تقضي ما قبضته قبل البناء دينا أي: لا يجوز لها ذلك، لما علمت أن عليها التجهيز به. ولا تنفق على نفسها منه إلا المحتاجة فتنفق الشيء اليسير بالمعروف وإلا الدين القليل كالدينار من مهر كثير فيجوز لها ذلك ثم إن طلقت قبل البناء حسب عليها ما أنفقت أو ما قضت من ذلك من أصل ما يخصها من النصف . ولو ادعى الأب أو غيره أن بعض الجهاز له وخالفته البنت أو الزوج قبل دعوى الأب فقط لا الأم والجد والجدة في إعارته لها

١. إن كانت دعواه في السنة من يوم البناء.

٢- وكانت البنت بكرًا أو ثيبًا هي في ولايته قياسًا على البكر، بخلاف ثيب ليست في ولايته.

٣- وكان ما بقي من الجهاز بعد ما ادعاه من العارية يفي بجهازها المعتاد أو المشترط وإن زاد على الصداق، فالشروط ثلاثة.

ومثل الأب وصيه فيقضي له به وإن خالفته ابنته لا بعدها أي: السنة فلا تقبل دعواه، إلا أن يُشهد عند البناء أو بعده بقرب أن هذا الشيء عارية عند بنتي فيقضي له به ولو طال الزمن وإن صدقته ابنته الرشيدة في دعواه بعد السنة ولم يشهد ففي ثلثها وما زاد على الثلث فللزوج رده .

واخْتَصَّتْ بِهِ عَن الوَرَثةِ إنْ أُوردَ بَيتَهَا ، أوْ أشْهَدَ لَهَا الأبُ أو اشتَرَاه لَها ، وَوَضَعَهُ عنْدَ كأمِّهَا ، وَإنْ وَهبتْ لَهُ الصدَاق قَبْلَ قَبْضِه رَشِيدةٌ أو مَا يصدقُهَا بِهِ جُبرَ على دَفْع أقَلّة ،

ولو جهز رجل ابنته بشيء زائد على صداقها ومات قبل البناء أو بعده اختصت به البنت عن بقية الورثة .

- إن أورد الجهاز بيتها الذى دخلت فيه.

١- أو أشهد لها الأب بذلك قبل موته، ولا يضر إبقاؤه تحت يده بعد الإشهاد، ولتنزيل الإشهاد منزلة الحيازة.

٢- أو اشتراه الأب لها ووضعه عند غيره كأمها أو عندها هي، فإنها تختص به إن سماه لها وأقرت الورثة بالتسمية لها أو شهدت البينة بالتسمية وإن لم يُشهد على أنه لها . وإن وهبت للزوج الصداق، قبل قبضه من الزوج رشيدةٌ قبل البناء أو وهبت له مالًا يصدقها به قبل العقد أو بعده قبل البناء جبر في المسألتين. على دفع أقله ربع دينار أو ثلاثة دراهم أو ما قيمته ذلك لئلا يخلو النكاح من صداق.

أما في الأولى فظاهر، وأما في الثانية فيدفع لها ما وهبته له ويزيد عليه ربع دينار.

- فلو وهبت بعضه نظر للباقي، فإن كان ربع دينار فأكثر صح، وإن كان أقل جبر على إتمامه. فلو طلق قبل البناء فلا شيء عليه في المسألتين وأخذت جميع ما وهبته في الثانية إذا لم يدفع لها أقل الصداق، وإلا تشطر وجاز بعد البناء أن تهبه جميع الصداق الذي تقرر به النكاح؛ لأنها ملكته وتقرر بالوطء سواء قبضته منه أم لم تقبضة قال تعالي : ﴿فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا﴾ [النساء: ٤].

وَجَازَ بَعْدَ الْبِنَاءِ، وإِنْ وَهَبَتْهُ أَوْ أَعْطَتْهُ مَالًا لِدَوَامِ الْعِشْرَةِ أَوْ حُسْنِهَا ففسخَ أَوْطَلَّقَ عن قرْب، رَجَعَتْ. . . . . . وَإِنْ أَعْطَتْهُ سَفيهةٌ ما يَنْكحُهَا به ثَبَتَ النكاح، وأعْطَاهَا مِثْلَهُ.

وقَبَضَهُ مُجْبرٌ، (. . .)، وصُدقَا في ضَياعه بيمين، وإنَّمَا يبريهما

وإن وهبته الصداق بعد البناء أو ما عدا أقله قبله أو أعطته الرشيدة مالا من عندها لدوام العشرة أي: استمرارها معه لأجل حسن عشرته معها ففسخ النكاح لفساده أو طلق عن قرب رجعت عليه بما وهبته من الصداق وبما أعطته من مالها لعدم تمام غرضها، ولو تباعد الطلاق لم ترجع وهو فيما إذا وهبته من مهرها أو أعطته مالا على أن يمسكها أو لا يتزوج أو نحو ذلك ففارق أو طلق وأما لو تزوج عليها فلها الرجوع سواء كان ذلك بالقرب أو بالبعد .

وإن أعطته سفيهة ما ينكحها به فتزوجها به ثبت النكاح فلا سبيل إلى فسخه وأعطاها من خالص ماله جبرًا عليه مثل ما أعطته إن كان مثل مهرها فأكثر، فإن كان أقل من مهر مثلها أعطاها من ماله قدر مهر مثلها .

من يتولى قبض المهر؟

قبض المهر مجبرٌ أب أو وصيه وصدقا في ضياعه بلا تفريط بيمين ومصيبته على الزوجة فلا رجوع لها على ولي ولا زوج.

فإن طلقها قبل البناء وهو ما يغاب عليه ولم تقم على هلاكه بينة رجع عليها إن أيسرت يوم الدفع لوليها، وإلا فلا رجوع له ولو أيسرت بعد. وإنما يبريهما أي المجبر وولي السفيه من مقبوض الصداق

شِرَاءُ جهَاز تَشْهَدُ بَيِنَةٌ بدفْعِهِ لَهَا ، أوْ إِحضَارِهِ بيت البنَاءِ ، أوْ تَوَجُّهُهُ إِلَيه ، وإِلَّا فالمَرأة ، فَإِنْ قَبضَهُ غَيرُهُمْ بلا تَوْكيل اتَّبَعَته ، أوْ الزَّوْجَ ، وَأُجْرَةُ الحْمْلِ عليها إلا لشرْط . أو عُرْف ، وَلَوْ قالَ منْ لَهُ الْقَبْض بَعْدَ الإقْرَار به لَمْ أقبضْهُ لَمْ يفدْهُ ، (. . . .) وَجَازَ عَفْوُ المُجْبر عَنْ نصف الصدَاق بعْدَ الطَّلاق قَبْلَ الْبنَاءِ لا قَبْلَهُ إِلَّا لمصلَحَة .

أحد أمور ثلاثة :

١- شراء جهاز يصلح لها تشهد بينة بدفعه للزوجة ومعاينة قبضها له .

٢- أو إحضاره ببيت البناء وتشهد البينة بحضوره فيه .

٣- أو توجهه إلى بيت البناء ، وإن لم تشهد بوصوله إليه فلا تسمع حينئذ دعوى الزوج أنه لم يصل ، فعلم أنه لا يبرئ من له قبضه دفعه عينا للزوجة ولا مجرد دعوى أنه دفع لها الجهاز أو أنه وصل لبيت البناء وإلا يكن مجبرًا فالمرأة الرشيدة هي التي تقبضه لا من يتولى عقدها إلا بتوكيل منها في قبضه ، فإن ادعت ضياعه بلا تفريط صدقت بيمين ولا يلزمها تجهيز .

فإن قبضه غير المجبر ، والمرأة الرشيدة بلا توكيل ممن له القبض فضاع ولو ببينة من غير تفريط كان ضامنًا له لتعديه بقبضه .

واتبعته الزوجة أو اتبعت الزوج لتعديه بدفعه لغير من له قبضه ، فإن دفعه لها القابض فلا شيء على الزوج ، وأن دفعه لها الزوج رجع به على القابض فقرار الغرم عليه .

وأجرة حمل الجهاز من بيت الزوجة إلى بيت الزوج على الزوجة إلا لشرط أو عرف فيعمل به . ولو قال من له القبض من مجبر أو امرأة بعد الإقرار بالقبض في مجلس العقد أو غيره لم أقبضه وإنما قلت ذلك لتوثقي بالزوج وظني فيه الخير لم ؛ يفده لأن المكلف يؤخذ بإقراره .

وجاز عفو المجبر دون غيره من الأولياء عن نصف الصداق الذي ترتب لمجبرته في ذمة الزوج بعد الطلاق قبل البناء .

ولا يجوز العفو قبل الطلاق قاله الإمام إلا لمصلحة تقتضي العفو قبله فيجوز .

أسئلة

س١ : ما النكاح؟ وما حكمه؟ وما حكمة مشروعيته؟

س٢ : ما أركان النكاح؟ وما شروط صحته؟ وما مندوبات النكاح؟ وما حكم خطبة المرأة المعتدة؟

س٣ : ما أقسام الولي؟ وما مراتبه؟ وما شروط صحة الولي؟

س٤ : من الأبكار الاتى يشاركن الثيب فى الإعراب - ولا يكتفى منهن بالصمت؟

س٥ : ما شروط صحة الافتيات على الزوجة؟

س٦ : ما شروط الزوج والزوجة في عقد النكاح؟ وما نكاح السر؟ وما حكمه؟

س٧ : ما المحرمات من النسب؟ وما المحرمات من الرضاع والمصاهرة؟

س٨ : ما الصداق؟ وما أقله؟ وما الذي يشترط فيه؟ ومن له حق قبض المهر؟

س٩ : بين الحكم فيما يأتى مع ذكر التعليل إن وجد :-

- خطبة المعتدة عدة وفاة أو طلاق من غيره .
- اختل شرط من شروط الولى ككونه (أنثى) .
- عقد على أم وابنتها ولم يدخل بواحدة منهما .
- عقد على إمرأةٍ وهو مريض مرضًا مخوفًا .
- وقع العقد بإسقاط الصداق .
- وقع الصداق بمغصوب علماه معًا .

- وقع عقد النكاح مع عقد البيع (اجتمعا فى عقد واحدً).

- قالت إمرأة لرجل وهبتك نفسي، وأمضاه الولى.

- وقع النكاح بمنفعةٍ كسكنى دارٍ.

س١٠ : عرف المصطلحات الآتية مع بيان حكم كل مصطلح :-

نكاح - التحكيم - نكاح السر - نكاح التفويض.

س١١ : متى يتشطر الصداق؟ وما حكم المزيد عليه بعد العقد؟ومتى تشطر الهدية؟ ومتى يسقط المزيد على الصداق بعد العقد؟ وعلى من يكون ضمان الصداق إذا تلف بعد العقد؟

س١٢ : ما الذي يلزم فعله بالصداق؟ وما حكم دعوى الأب أو غيره أن بعض الجهاز له وخالفته البنت أو الزوج؟

س١٣ : ما الحكم لو جهز رجل ابنته بشيءٍ زائد على صداقها ومات قبل البناء أو بعده؟

س١٤ : ما الحكم إن وهبت رشيدة صداقها قبل قبضه من الزوج وكان ذلك قبل الدخول؟

س١٥ : من الذي يتولى قبض المهر؟ وما الذى يبريهما من مقبوض الصداق؟وما الحكم لو دفعه الزوج لغير من له القبض؟

س١٦ متى يجب تكميل الصداق المسمى أو صداق المثل؟



فصـــل تنازع الزوجين

إن تَنازَعَا في الزَّوجية ثبَتَتْ، وَلَوْ بِبَينَة سَمَاع، وَإِلَّا فَلا يمينَ على المُنْكَر، وَلَوْ أقَام المْدِّعي شَاهِدًا، لكن يحْلفُ مَعَهُ ولا صَدَاقَ، وَأمرَتْ بانتظارِهِ لبَينَة ادَّعَى قُرْبهَا، ثُم لَمْ تُسْمَعْ لَهُ بَينَةٌ إِنْ عجَّزه الحْاكم، وَلَيس إنكارُهُ طَلاقا إِلَّا أنْ ينْويه به، . . . .

تنازعهما في الزوجية:

إن تنازعا في الزوجية بأن ادعاها أحدهما وأنكرها الآخر ثبتت ولو ببينة سماع تشهد بأنا لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم أن فلانا زوج لفلانة أو تزوج بفلانة، ولا يثبت إقرارهما بعد التنازع.

وإلا بأن لم يثبت ببينة قطع أو سماع فلا يمين على المنكر للزوجية منهما . لأن كل دعوى لا تثبت إلا بعدلين فلا يمين بمجردها على المنكر المدعي عليه .

بل ولو أقام المدعي شاهدًا يشهد له إذ لا فائدة في توجهها على المنكر؛ لأنه لو نكل لم يقض بالشاهد والنكول لكن يحلف مع شاهده إذا مات المنكر ويرث؛ لأن الدعوى آلت إلى مال ولا صداق لها؛ لأنه من أحكام الحياة .

وأمرت المرأة المنكرة بانتظار الزوج المدعي لبينة ادعى قربها لا ضرر عليها في انتظارها فلا تتزوج، فإن أتى بها قضى له بها ثم إذا أمرت بالانتظار ولم يأت بها، أو كانت البينة بعيدة لم تسمع له بينة بعد ذلك إن عجزَّه أي: حكم بعجزه الحاكم لا إن لم يحكم بذلك فتسمع .

وَلَو حُكم عليه بهَا جَدّدَ عَقْدًا إِنْ عَلمَ أَنّهَا غَيرُ زَوْجَة، وَلَوِ ادَّعَاهَا رجُلان وأقَامَ كل بَينَة فُسِخَا كَذات الْوَليين، وَإِنْ أقَرَّ بهَا طَارئَان تَوَارَثَا لثُبوت النّكَاح كَأبوي صَبيين، وَإِلَّا فخلافٌ، . . . .

وليس إنكاره للزوجية طلاقًا فإذا أقامت عليه البينة، وحكم الحاكم بها، فيلزمه النفقة، ويحل له وطؤها إلا أن ينوي الطلاق به بالإنكار فيكون طلاقًا ولو حكم عليه بالزوجية حين أقامت المرأة عليه البينة جدد عقدًا لتحل له إن علم من نفسه أنها غير زوجة في الواقع وأن البينة زور.

ولو ادعى المرأة رجلان فقال كل منهما: هي زوجتي وأقام كل منهما بينة تشهد له سواء صدقتهما أو كذبتهما أو صدقت أحدهما فسخ نكاحها بطلقة بائنة لاحتمال صدقهما مع عدم علم السابق منهما. كذات الوليين إذا جهل زمن العقدين، ولا ينظر لدخول أحدهما بها، ولا ينظر لأعدلية أحداهما ولا لغيرهما من المرجحات إلا التاريخ، فإنه يعمل بالسابقة في التاريخ، ولو أرخت إحداهما فقط بطلت كعدم التاريخ بالمرة على الأرجح.

وإن أقرب بالزوجية طارئان على محلة توارثا لثبوت النكاح بإقرارهما وهما طارئان.

كأبوي صبيين أقرا بنكاح ولديهما فإنه يثبت به التوارث وإلا يكونا طارئين ولا أبوي صبيين، بأن كانا بلديين أو أحدهما وأقرا بالزوجية أو أحدهما من غير ثبوت، وسواء كان الإقرار في الصحة أو في المرض فخلاف في التوارث إذا مات أحدهما.

وفي قدْر المَهْر أوْ صِفتِهِ قَبْل الْبِنَاءِ فَالْقَولُ لمُدعِي الأشْبه بيمينِهِ، وَإِلَّا حَلَفا وفسخَ، وبَدَأتْ، وَقُضِي للْحَالِفِ على النَّاكِل، . . . .

التنازع في المهر:

وإن تنازعا في قدر المهر كأن يقول الزوج :عشرة وتقول هي: بل خمسة عشر أوفي صفته قبل البناء.

- فالقول لمدعي الأشبه بيمينه فإذا نكل حلف الآخر وثبت النكاح ولا فسخ.

- وإلا يشبه واحد منهما أو أشبها معا حلفا إن كانا رشيدين، وإلا فولي غير الرشيد، كل على طبق دعواه ونفى دعوى الآخر، وفسخ النكاح بينهما، ونكولهما كحلفهما وبدأت الزوجة بالحلف؛ ؛ لأنها كالبائع وقضى للحالف على الناكل، وإن اختلفا بعد البناء فالقول للزوج بيمين فإن نكل حلفت وكان القول لها في القدر أو الصفة وإن لم يشبه كما لو أشبه بالأولى، كما أن القول للزوج بيمين أن اختلفا في القدر أو الصفة قبل البناء بعد الطلاق والموت أشبه أو لم يشبه فلا يراعي الشبه وعدمه إلا قبل البناء من غير طلاق وموت .

فإن نكل الزوج في هذه المسائل حلفت الزوجة وكان القول لها فيما إذا تنازعا بعد البناء أو بعد الطلاق أو تحلف ورثتها إذا ماتت؛ لأن الطلاق والموت والبناء بمنزلة فوات السلعة في البيع.

٣- تنازعهما في جنس الصداق:

فإن كان بعد البناء فإنه يرد الزوج لصداق المثل ما لم يزد على ما ادعته المرأة فإن زاد فليس لها إلا ما ادعته إذ لا يعطى مدعٍ أكثر مما ادعى.

وَفُسِخَ في الجنْسِ مُطْلَقًا إِنْ لم يرْضَ أحدُهُمَا بقَوْل الآخَر ، وبَعْدَ الْبنَاء فَالْقَوْلُ لهُ بيمِين في الْقَدْر أو الصِّفَة ، وَإِنّ لَمْ يشْبهْ كَالطَّلاَق وَالمْوْت ، فَإِنْ نَكَلَ حَلَفَتْ أوْ ورَثَتُهَا ، وردَّ لِصَدَاق المِثلِ في الجنْسِ . . . .

أو ينقص عن دعواه، فإن نقص عن دعواه لا يقضى عليه به إذ من أقر بشيء لا يقضى عليه بأقل مما أقر به .

وإن كان التنازع في الجنس قبل البناء ولم يرض أحدهما بما ادعاه الآخر فلا بد من فسخه بعد حلفهما أو نكولهما معًا ولا شيء فيه للمرأة .

- فتحصل أنه إن كان تنازعٌ قبل البناء ولم يحصل طلاق ولا موت فالقول لمدعي الأشبه بيمينه ولا فسخ في القدر والصفة، فإن أشبها معا أو لم يشبها تحالفا وفسخ إن لم يرض أحدهما بقول الآخر.

وإن كان التنازع قبله في الجنس حلفا وفسخ مطلقا ، ولا ينظر لشبه ولا عدمه، ما لم يرض أحدهما بقول الآخر.

وإن حصل التنازع بعد البناء أو قبله بعد طلاق أو موت، فالقول للزوج بيمينه، ولا فسح في القدر والصفة وأما في الجنس فيرد لصداق المثل بعد حلفهما أو نكولهما معا ولا سبيل للفسخ ولا يراعي شبه لهما ولا لأحدهما ، فإن حلف أحدهما ونكل الآخر قضى له بما أدعى ولا فسخ أيضًا .

وقد علمت أنه متى حصل بناء فلا فسخ مطلقًا كان التنازع في القدر أو الصفة أو الجنس أشبها أو لم يشبها أو أشبه أحدهما دون الآخر، إلا أنه في القدر والصفة القول قول الزوج إن حلف. وإلا حلفت وكان القول لها ، وفي الجنس يرد لصداق المثل إن حلفا أو نكلا ، فإن حلفا أحدهما فالقول له.

ما لَمْ يزدْ على مَا ادَّعَتْهُ أوْ ينْقُص عَنْدَ عّوَاهُ وثَبت النّكاحُ، وَلا فَسْخَ ولو ادَّعى تَفْويضًا عِنْد مُعتاديهِ فَكَذلَكَ، وَلا كَلام لمَحْجُور، (. . .)

(. . . .) وفي قَبْضِ مَا حل فَقَبْلَ الْبَنَاء قَوْلهَا، وَبَعْدَهُ قَوْلهُ بيمِين فيهما إِنْ لم يكنْ الْعُرف تأخِير هُوَ لَمْ يكُنْ معهَا رهْنٌ، وَلَمْ يكنْ بكتَابٍ،

وأنه إن لم يحصل بناء فتارة يفسخ وذلك فيما إذا تخالفا أو تناكلا معا في اختلافهما في الجنس مطلقا أو في الصفة والقدر إذا لم ينفرد أحدهما بالشبه.

ولو ادعى الزوج أنه تزوجها تفويضًا عند معتاديه أي: التفويض وادعت هي تسمية فالقول له بيمين، ولو بعد الفوات بدخول أو موت أو طلاق، فيلزمه أن يفرض لها صداق المثل بعد البناء، ولا شيء عليه في الطلاق أو الموت قبل البناء، فإن اعتادوا التسمية خاصة فالقول لها بيمين وثبت النكاح ولا كلام لمحجور لسفه أو صبا من زوج أو زوجة في التنازع المتقدم ذكره، بل الكلام لوليه واليمين عليه وإن تنازعا في قبض ما حل من الصداق فقال الزوج: دفعته لك وقالت: لم تدفعه بل هو باق عندك فقبل البناء القول قولها، وإن كان التنازع بعده فالقول قوله بيمين لكن بأربعة شروط في المسألة الثانية[1]:

الأول: إن لم يكن العرف تأخير ما حل من الصداق بأن كان عرفهم تقديمه أولا عرف لهم، فإن كان العرف تأخيره فلا يكون القول قوله بل قولها.

الثاني: إذا لم يكن معها رهن وإلا فالقول لها لا له.

الثالث: إن لم يكن الصداق مكتوبًا بكتاب أي: وثيقة، وإلا فالقول لها.

---

(١) المسألة الثانية هي التنازع بعد البناء.

وادَّعى دفعَهُ قَبْلَ الْبنَاء، وفي مَتَاع الْبيت، فَلِلْمَرْأة الْمُعْتَادُ للنِّسَاءِ فَقَطْ، وَإِلَّا فلَه بِيمِينٍ، (. . .).

الرابع: وادعى بعد البناء دفعه لها قبل البناء، فإن ادعى دفعه بعده فقولها وعليه البيان.

وأما التنازع في مؤجل الصداق فالقول لها كسائر الديون من أن من ادعى الدفع فلا يبرئه إلا البينة أو الاعتراف من رب الدين .

تنازعهما في متاع البيت:

وإن تنازعا في متاع البيت؛ فللمرأة المعتاد للنساء فقط كالحلي والأخمرة وما يناسب النساء من الملابس إن لم يكن في حوزة الخاص به وإلا فالقول له بيمين.

ولم تكن المرأة معروفة بالفقر، وإلا فالقول له إلا ما يناسب جهازها، وإلا يكن ما في البيت معتادًا للنساء فقط، بل للرجال فقط كالسيف ونحوه والفرس ونحوها والمصحف وكتب العلم وسلع التجارة، أو معتادًا لهما كالأواني فله القول بيمين؛ لأن الشأن أن ما في البيوت للرجال.



أسئلة

بين الحكم فيما يأتى :-

١) تنازعا فى الزوجية بأن ادعاها أحدهما وأنكرها الآخر.

٢) ادعى المرأة رجلان فقال كل منهما هى زوجتى وأقام كل منهما بينة تشهد له.

٣) أقرّ بالزوجية طارئان على بلدٍ.

٤) تنازعا فى قدر المهر أو صفته قبل البناء.

٥) تنازعا فى قدر المهر أو صفته بعد البناء.

٦) تنازعا فى جنس الصداق قبل البناء.

٧) تنازعا فى جنس الصداق بعد البناء.

٨) ادعى أنه تزوجها تفويضًا وادعت أنه نكاح تسمية.

٩) تنازعا فى قبض ما حلَّ من الصداق قبل البناء وبعده.

١٠) تنازعا فى مؤجل الصداق.

١١) تنازعا فى متاع البيت.



فصـــــل في الوليمة

الوَليمةُ. وهي طعامُ العُرْس. مندُوبةٌ كَكَوْنها بَعْدَ الْبنَاءِ، تَجبُ إجَابة منْ عينَ لَهَا، وإنْ صائمًا لا الأكل، إنْ لَمْ يكُنْ مَنْ يتَأذى مَنْهُ، وَمُنْكَرٌ كَفَرْش حَرير، . . . .

فصل
في الوليمة وأحكامها

تعريفها :

الوليمة وهي طعام العرس بضم العين المهملة.

حكمها :

مندوبة للقادر عليها ولو قبل البناء سفرا وحضرا، فلا يقضى بها، وقيل حكمها واجبة فيقضى بها.

وقتها :

يندب كونها بعد البناء فهو مندوب ثان على المعتمد، وقيل: إنما تكون بعد البناء فإن قدمها لم يكن آتيا بالمندوب تجب إجابة من عين لها بالشخص صريحًا أو ضمنًا، ولو بكتاب أو رسول ثقة يقول له ربها: ادع فلانًا وفلانًا، وكذا ادع محلة كذا أو العلماء أو المدرسين وهم محصورون، لا إن لم يحصروا، ولا إن قال له: ادع من لقيته، فلا تجب.

كما لا تجب دعوة لطعام ختان أو قدوم من سفر أو لبناء دار أو لختم كتاب ونحو ذلك وإن كان المدعو صائمًا فيجب، لا الأكل وإن لمفطر فلا يجب، إن لم يكن في المجلس من يتأذي منه لأمر ديني كمن شأنه الخوض في أعراض الناس أو من يؤذيه أو منكر كفرش حرير يجلس عليه هو أو غيره

وآنِيَةَ نَقْد، وسمَاع غَانِية، وآلةِ لَهْو، وصُور حَيوان لَهَا ظِلٌّ وَإنْ لَمْ تَدُمْ، أو كثرَةُ زحام، أوْ إغْلاقُ بَابِ دُونَهُ وإنْ لمُشَاورَة، أوْ عُذْرٌ يبيحُ الجْمُعَةَ وَحَرُم ذهاب غَيرِ مدْعُوٍّ، وأكْلُهُ إلَّا بإذن، (. . .).

بحضرته وآنية نقد من ذهب أو فضة لأكل أو شرب أو تبخير أو نحو ذلك ولو كان المستعمل غيره بحضرته وسماع غانية ورقص نساء وآلة لهو غير دف وزمارة وبوق وصور حيوان كاملة لها ظل لا منقوشة بحائط أو فرش إذا كانت تدوم كخشب وطين بل وإن لم تدم.

والحاصل أن تصاوير الحيوانات تحرم إجماعا إن كانت كاملة لها ظل مما يطول استمراره بخلاف ناقص عضو لا يعيش به لو كان حيوانًا، وبخلاف ما لا ظل له كنقش في ورق أو جدار.

- وفيما لا يطول استمراره خلاف والصحيح حرمته، والنظر إلى الحرام حرام.

- وأما تصوير غير الحيوان كالسفن والأشجار فلا حرمة فيه.

- وليس من المنكر ستر الجدران بحرير إذا لم يستند إليه أو كثرة زحام فإنها مسقطة لوجوب الدعوة أو إغلاق باب دونه إذا قدم وإنْ لمشاورة.

أو لم يكن عذر يبيح الجمعة أي: التخلف عنها من كثرة مطر أو وحل أو خوف على مال أو مرض أو تمريض قريب ونحو ذلك .

وحرم ذهاب غير مدعو، وحرم أكله إن ذهب، ويسمي الطفيلي إلا بإذن من رب الطعام فيجوز أكله.

فصل في القسم بين الزوجات

إنَّما يجبُ الْقَسْمُ للزَّوْجَات في المبيت، . . . . . أَوِ امْتَنَع الوطءُ شَرْعًا (. . . . .) كَمُحْرِمَة أوْ مُظَاهَر منْهَا ورتْقَاءَ (. . .) لا في الوطءِ، إلَّا لضَررٍ كَكَفِّهِ عن وطءِ واحدة لِتَتَوَفَّرَ لَذَّتُهُ لِلأخْرَى، وفَاتَ بفَوات زَمَنِهِ. (. . .) وَنُدبَ الابتدَاءُ باللَّيل كالْبيات عند الْوَاحدَة،

فصل

في القسم بين الزوجات وما يلحق به

حكمه:

إنما يجب القسم على الزوج البالغ العاقل ولو مجبوبا أو مريضًا مرضا يقدر معه عليه للزوجات في المبيت لا في غيره كالوطء والكسوة والنفقة، وإن امتنع الوطء شرعًا كمحرمة بحج أو عمرة أو مظاهر منها مثالان للممتنع شرعًا، والامتناع الأول من جهتها والثاني من جهته .

- لا يجب القسم في الوطء إلا لضرر أي: إلا أن يقصد بتركه ضررًا فيمنع ويجب عليه ترك الضرر ككفه عن وطء واحدة مع قدرته عليه لتتوفر لذته للأخرى.

- وفات القسم بفوات زمنه سواء فاته لعذر أم لا، فلا يقضى، فليس للتي فاتت ليلتها ليلة بدلها، وإن ظلم فلا محاسبة للمظلومة بما مكثه عند ضرتها لفوات زمنه.

- يومًا وليلة إذا لم يرضين بشيء أقل أو أكثر كما سيأتي.

وندب الابتداء بالليل؛ لأنه وقت الإيواء كالبيات عند الزوجة الواحدة

وَجَاز برضاهِنَّ الزِّيادَة على يوْمٍ وَ لَيلَة، والنَّقْصُ، وَاسْتدْعَاؤُهن لمحَلِّه كَجمْعهما بمنزلين بدار، وَلَوْ بغَير رضاهمَا، والأَثَرَة عليها برضَاهَا بشَيءٍ وَبَغَيره كَعطية على إِمْسَاكهَا، وشِراءُ يوْمها منْهَا، وَوطْءُ ضَرَّتهَا بإذْنهَا وسَلامهُ عليها بالبَاب،

التي لا ضرة لها فإنه يندب لما فيه من حسن العشرة ما لم تقتض الحاجة خلافه.

فإن شكت الوحدة ضمت لمَن يؤانسها أو أتى لها بمن يؤانسها، وجاز برضاهن الزيادة على يوم وليلة والنقص؛ لأن الحق في ذلك لهن وجاز استدعاؤهن لمحله بأن يكون له محل بخصوصه يدعو كل من كانت نوبتها أن تأتي إليه فيه، والأولى أن يذهب إليها بمحلها لفعله عليه الصلاة والسلام كجمعهما بمنزلين بدار واحدة فيجوز ولو جبرا بغير رضاهما .

وجاز الأثرة بفتحات كدرجة وبضم الهمزة وسكون المثلثة كجحفة، أي: أن يؤثر ضرتها عليها برضاها بشيء أي: في نظير شيء تأخذه منه أو من غيره وبغيره أي: بغير شيء بل مجانًا، وفيه نوع تكرار مع قوله وجاز برضاهن الزيادة إلخ، وليس المراد بالأثرة التفضيل في النفقة والكسوة إذ لا يجب قسم في ذلك كعطية منها أو من غيرها لزوجها، كانت لها ضرة أو لا على إمساكها في عصمته وعدم طلاقها فيجوز، وهو ليس من أكل أموال الناس بالباطل وجاز شراء يومها منها بمال أو منفعة، وهذا من باب إسقاط حق وجب في نظير شيء لا بيع حقيقي.

وجاز وطء ضرتها في يومها بإذنها لا بغيره وجاز له سلامه عليها وسؤاله عن حالها بالباب من غير دخول عليها، وإلا منع .

والبيات عنْدَ ضَرَّتِهَا إِنْ أَغْلَقَت الْبابَ دُونَهُ، إِنْ لَمْ يقْدرْ عَلى الْبيات بحُجْرَتها ، وإِنْ وهبتْ نَوْبَتَهَا مِنْ ضَرَّة فَالْكَلامُ لَهُ لا لَـهَا .

فَإِنْ رَضي اخْتَصَّت المْوْهُوبَةُ ، بخلاف هبتهَا لَهُ فَتقَدَّرُ الْواهِبَةُ عَدَمًا ، لا إِنْ اشْتَرَي فَيَخُصُّ مَنْ يشاءَ ، وَلَهَا الرُّجُوع ، وَمنعُ دخوله على ضرتهَا في يوْمها إلا لحَاجَة بلا مُكْث ، وحَمَّامًا بهمَا ، وَجَمْعُهُمَا معَهُ في فِرَاش وإِن بلا وطْءٍ، . . . .

وجاز له البيات عند ضرتها إن أغلقت الباب دونه حال دخوله لها أو قبله ولم تفتح له إن لم يقدر على البيات بحجرتها لخوف من لص أو غيره، فإن قدر لم يجز له البيات عند ضرتها .

وإن وهبت امرأة نوبتها من ضرة أي: وهبتها لضرتها هند فالكلام للزوج لا لها أي: هند الموهوبة فله أن يرضى، أو لا يرضى إذ قد يكون له غرض في الواهبة دون هند الموهوبة فإن رضي اختصت الموهوبة وهي هند بتلك الليلة بخلاف هبتها ليلتها له أي: للزوج فتقدر الواهبة كأنها معدومة فيستحق تلك الليلة من يليها في القسم، وليس له أن يجعلها لمن يشاء .

لا إن اشترى الزوج ليلة من ضرة فيخص بها من يشاء وللواهبة لزوجها أو لضرتها ليلتها الرجوع فيما وهبت لما يلحقها من الغيرة فلا قدرة لها على الوفاء .

ومنع أي: حرم عليه دخوله على ضرتها في يومها بلا إذنها إلا لحاجة فيجوز الدخول بقدر زمن قضاء الحاجة بلا مكث بعد تمامها .

ومنع دخوله حمامًا بهما معًا ولو برضاهما ؛ لأنه مظنة كشف العورة بخلاف دخوله بواحدة فيجوز .

ومنع جمعهما معه في فراش واحد وإن بلا وطء .

وَقُضي للبكْر بِسَبْع، وَللثَّيب بثلاث، ولا تجاب لأَكْثَر، وَإِنْ لَمْ يقْدر مَرِيض فَعنْد مَنْ شَاءَ، وَإِنْ سَافَرَ اخْتَارَ، إِلَّا في قُرْبَة فَيقْرع وَوعظَ مَنّ نَشَزَتْ، . . . .

ولو تزوج رجل بضرة قضى عليه للبكر بسبع من الليالي متواليات تختص بها عنهن وللثيب بثلاث ثم يقسم بعد ذلك، وهو مخير بعد ذلك في البداءة بمن شاء.

ولا تجاب البكر أو الثيب لأكثر مما جعله لها الشرع إن طلبته.

وإن لم يقدر مريض على القسم لشدة مرضه فعند من شاء منهن بلا تعيين.

وإن سافر زوجُ ضرائرٍ، أي: أراد سفرًا اختار منهن للسفر معه من شاء، إلا إذا أراد السفر في قُرْبَة أي: لعبادة كحج وغزو فيقرع بينهما أو بينهن فمن خرج سهمها أخذها معه؛ لأن الرغبات تعظم في العبادات.

أحكام النشوز:

ووعظ الزوج من نشزت أي: خرجت عن طاعته، بمنعها، التمتع بها، أو خروجها بلا إذن لمكان لا يجب خروجها له، أو تركت حقوق الله كالطهارة والصلاة أو أغلقت الباب دونه، أو خانته في نفسها أو ماله. والوعظ: ذكر ما يقتضي رجوعها عما ارتكبته من الأمر والنهي برفق.

واختلف في وجوب نفقة الناشز.

والذي ذكره المتيطي ووقع به الحكم وهو الصحيح أن الزوج إذا كان قادرًا على ردها ولو بالحكم من الحاكم ولم يفعل لها النفقة وإن غلبت عليه لحمية قومها وكانت ممن لا تنفذ فيهم الأحكام فلا نفقة لها.

ثُمَّ هَجَرَهَا ، ثَمَّ ضَرَبَهَا إِنْ ظَنَّ إِفَادَتَهُ، وَبتَعدِّيه زَجَرَهُ الحْاكِمُ بوَعْظ فَتَهْديد فَضَرْب إِنْ أَفَادَ، وَلَهَا التّطْليقُ، وَإِنْ لَمْ يتَكَرَّرْ، وَإِنْ صغيرَةً وَسفيهَة، وَإِنْ أشْكَلَ أسْكَنَهَا بَينَ صَالحينَ إِنْ لَمْ تكُنْ بَينَهُمْ، . . . . . .

ثم إن لم يفد فيها الوعظ هجرها في المضاجع، فلا ينام معها في فرش ولا يباشرها لعلها ترجع عن نشوزها ثم إن لم يفد الهجر ضربها ضربًا غير مبرح، ولا يجوز الضرب المبرح وهو الذي يكسر عظما أو يشين لحما، ولو علم أنها لا ترجع عما هي فيه إلا به، فإن وقع فهو جانٍ فلها التطليق والقصاص.

ومحل جواز الضرب إن ظن إفادته وإلا فلا يضرب فهذا قيد في الضرب دون ما قبله لشدته

- ويتعدي الزوج على الزوجة بضرب لغير موجب شرعي أو سب كلعن ونحوه وثبت ببينة أو إقرار يزجره الحاكم بوعظ فتهديد إن لم ينزجر بالوعظ فضرب إن أفاد الضرب، أي: ظن أفادته، وإلا فلا وهذا إن اختارت البقاء معه ولها التطليق بالتعدي إذا ثبت وإن لم يتكرر التعدي منه عليها.

وليس من الضرر منعها من النزهة، وضربها ضربًا غير مبرح على ترك الصلاة ونحوها بخلاف المبرح كما تقدم.

وإن أشكل الأمر فلم يعلم هل الضرر منها أو منه ؟ إن ادعت الضرر وتكررت شكواها ولم تثبت ذلك أو ادعى كل منهما الضرر وتكررت منه الشكوى ولم يكن له بينة.

أسكنها الحاكم، أي: أمر بسكناها بين قوم صالحين إن لم تكن بينهم ليظهر لهم الحال فيخبروا الحاكم بذي الضرر.

ثُمَّ بَعَثَ حكَمَينِ مِنْ أهْلِهمَا إِنْ أمْكَنَ، وَنُدِبَ كَوْنُهُمَا جَارِين، وصحَّتْهُمَا بالعَدَالَةِ، وَالذُّكُورَةِ وَالرُّشْدِ، وَالْفقْهِ بذَلِك، وعليهما الإِصْلاحُ، فَإِنْ تَعَذَّرَ، طَلَقَا، وَنَفَذَ، وَإِنْ لَمْ يرْضَيا أو الحْاكِمُ بِهِ، وَلَوَ كَانَا مِنْ جِهَتِهما، بِوَاحدَة.

وَلا يلْزَمُ مَا زَادَ إِنْ أوْقَعَا أكْثَر، وَطَلَّقَا بلا خُلع إِنْ أساءَ. وبِهِ إِنْ أساءَت،

ثم إن استمر الإشكال والنزاع بعث الحاكم حكمين من أهلهما أي: حكمًا من أهله وحكمًا من أهلها إن أمكن فإن لم يمكن فأجنبيين وندب كونهما جارين؛ لأن الجار أدرى بحال الجار.

وشرط صحتهما:

١- العدالة فلا يصح حكم غير العدل سواء حكم بطلاق أو إبقاء أو بمال، وغير العدل صبي أو مجنون أو فاسق.

٢- والذكورة فلا يصح حكم النساء.

٣- والرشد فلا يصح حكم سفيه.

٤- والفقه بذلك فلا يصح حكم جاهل بما ولي فيه.

- ويجب عليهما الإصلاح ما استطاعا إن يريدا إصلاحًا يوفق الله بينهما، فإن تعذر الإصلاح حكما بالطلاق بواحدة ونفذ حكمهما ظاهرًا وباطنًا، وإن لم يرضيا أي: الزوجان بحكمهما أو لم يرض الحاكم به، ولو كانا الحكمان مقامين من جهتهما أي: الزوجين فهو نافذ ولو لم يرض به الزوجان أو الحاكم فأولى إذا أقامهما الحاكم.

ولا يلزم الزوج ما زاد على الواحدة إن أوقعا أكثر من واحدة.

- وطلقا بما فيه المصلحة، فيطلقان بلا خلع أي: بلا مال يأخذانه منها للزوج إن أساء الزوج، أي: إن كانت الإساءة منه وبه أي: بالخلع إن كانت الإساءة منها.

أَوْ يأتمِنَاهُ عليها .

وإِنْ أسَاءَا مَعًا تَعَينَ بَلا خُلْع عنْدَ الأكْثَرِ ، وَجَاز بِهِ بالنَّظَر عِنْد غَيرِهِمْ وَأتَيا الحْاكِمَ فَأَخْبَرَاهُ وَنَفَّذَهُ، ولِلزَّوْجينِ إِقَامَة وَاحِد على الصفةِ

- أو يأتمناه عليها بلا طلاق بأن يأمراه بالصبر عليها وعدم معاملتها بالضرر الواقع منها إن اقتضى النظر والمصلحة ذلك.

- وإن أساءا معا أي: كان كل منهما يضر بصاحبه تعين الطلاق بلا خلع عند الأكثر إذا لم ترض بالمقام معه. وجاز الطلاق بالخلع بالنظر عند غيرهم أي غير الأكثر وهم الأقل، هكذا نقله بعضهم.

وأتيا الحاكم بعد حكمهما بما اقتضاه النظر فأخبراه ونفذه أي: نفذ حكمهما وجوبا ولا يجوز له تعقبه ولا نقضه كما تقدم وإن خالف مذهبه، وفائدته جمع الكلمة وعدم الاختلاف.

وللزوجين إقامة حكم واحد يرضيانه من غير رفع للحاكم على الصفة المتقدمة من كونه عدلًا رشيدًا ذكرًا عالمًا بذلك، وينفذ حكمه ولو لم يرضيان به.

فأولى أن لهما إقامة حكمين، بخلاف الحاكم إذا رفعا إليه، فلابد من بعث حكمين إذا كان لكل من الزوجين قريب من أهله، والآية الكريمة تفيد ذلك؛ لأن قوله تعالي: ﴿فَٱبۡعَثُواْ﴾ إلخ يفيد أن ذلك عند الرفع، وأنهما إذا رضيا بإقامة واحد بلا رفع كفي إقامة الواحد كالحاكم له إقامة الواحد والوليين أي: ولي الزوج وولي الزوجة حيث كان الزوجان محجورين، لهما إقامة الواحد بلا رفع على أحد القولين إن كان المقام أجنبيا من الزوجين.

كَالحَاكِمِ وَالْوَلِيَّيْنِ إِنْ كَانَ أَجْنَبِيًّا، وَلَهُمَا الإِقْلاعُ عَنْهُمَا، إِنْ أَقَامَاهُمَا، مَا لَمْ يَسْتَوْعِبَا الْكَشْفَ وَيعْزِما على الحُكْمِ، وإِنِ اخْتَلَفَا في المْال فإِنِ الْتَزَمَتْهُ، وإِلَّا فَلا طَلاق.

ومثله - فيما يظهر - إذا كان قريبًا لهما قرابة مستوية كابن عم لهما أو عم،

والقول الثاني: لا يجوز للحاكم ولا للوليين إقامة الواحد مطلقًا.

وللزوجين الإقلاع عن الحكمين وعدم الرضا بحكمهما إن أقاما حكمين، أو الإقلاع عن الواحد إن أقاما واحد، ومحل جواز الإقلاع، إن أقاما الحكمين من أنفسهما بلا رفع للحاكم مدة كون الحكمين المقامين منهما لم يستوعب الكشف عن حالهما ويعزما على الحكم، وإلا فليس لهما الإقلاع.

- وإن حكما بالطلاق واختلف الحكمان في المال أي: العوض فقال أحدهما: بعوض وقال الآخر: مجانا فإن التزمته المرأة فظاهر وإلا تلتزمه فلا طلاق يلزم الزوج، ويرجع الحال لما كان؛ لأن الزوج يدعي أن الطلاق معلق على شيء لم يتم؛ لأن مجموع الحكمين بمنزلة حاكم واحد، ولا وجود عند انتفاء بعضه، وأما لو اختلفا في قدره أو صفته أو نوعه فينبغي الرجوع إلى خلع المثل، وقد تم الخلع، ما لم يزد خلع المثل على دعواهما أو ينقص عن دعوى أقلهما.



أسئلة

س١- ما الوليمة؟ وما حكمها؟ وما وقتها؟ وما حكم الإجابة لها؟

س٢- ما حكم القسم بين الزوجات وفيم يكون القسم؟ ومتى يفوت؟ وكيف يكون القسم؟ وما حكم إيثاره ضرتها عليها نظير شيء تأخذه منه؟ وما حكم إعطائه مالًا على إمساكها وعدم طلاقها؟ وما حكم شراء يومها منها بمال أو منفعةٍ؟ وما حكم البيات عند ضرتها؟ ولمن يكون الكلام إن وهبت نوبتها لضرتها؟

بين الحكم فيما يأتى :-

- النفقة للناشز.
- أوقع الحكمان أكثر من طلقة.
- حكما بالطلاق واختلف الحكمان فى المال فقال أحدهما «بعوض» وقال الأخر : «بغير عوض».
- اختلفا فى قدر المال أو نوعه أو صفته.



الأهداف التعليمية لباب الخلع والطلاق والرجعة والظهار والعدة

يتوقع من الطالب بعد دراسة الموضوعات الفقهية المضمنة لموضوعات الخلع والطلاق والرجعة والظهار والعدة أن:

- يعرف في اللغة والاصطلاح كلا من الطلاق والرجعة الخلع والظهار والعدة.
- يوضح أنواع الطلاق وما يتعلق بها من أحكام وما يترتب عليها من آثار.
- يستنتج حكمة مشروعية الرجعة.
- يحدد وقت الرجعة وأنواعها وكيفيتها.
- يبين حكم الخلع وآدابه وحكمة مشروعيته وطريقته والآثار المترتبة عليه.
- يوضح حكم الظهار ودليله وطريقته والأحكام المترتبة عليه.
- يفصل القول في كفارة الظهار وكيفية أدائها.
- يفرق بين الطلاق والخلع والظهار من حيث تعريفهما وحكمة مشروعيتهما والآثار المترتبة عليهما.
- يبين حكم العدة وحكمة مشروعيتها وأنواعها وطريقة حسابها.
- يستنتج حكمة مشروعية الإحداد
- يحدد مدة الإحداد.
- يستدل بالنصوص الشرعية على أحكام الطلاق والرجعة الخلع والظهار والعدة.
- يدرك أهمية تطبيق الأحكام المتعلقة بالطلاق والرجعة الخلع والظهار والعدة.
- ينتبه لقيم التكافل والتراحم والتعاطف في الشريعة الإسلامية،
- يرفض السلوكيات الخطأ المتعلقة بالطلاق والرجعة الخلع والظهار والعدة.
- يستشعر يسر الشريعة الإسلامية في تشريع وسائل إنهاء العلاقة الزوجية وما يتعلق بها من أحكام.

فصل

في الكلام على الخلع وما يتعلق به

يجَوزُ الخُلْعُ وهُوَ الطَّلاقُ بِعَوِض وَإِنْ منْ غَيرهَا أوْ بلَفْظِهِ، وَهُوَ بائِنٌ لا رَجْعَة فيه وَإِن قَالَ: رَجْعيةٌ . . . .

الخلع هو: الإزالة والإبانة، من خلع الرجل ثوبه، أزاله وأبانه.

والزوجان كل منهما لباس لصاحبه، قال تعالي: ﴿هُنَّ لِبَاسٌ لَّكُمْ وَأَنتُمْ لِبَاسٌ لَّهُنَّ﴾ فإذا فارقها كأنه نزعه منه.

ولما كان في نظير عوض ناسبه أن يسمي بهذا الاسم أكثر من غيره.

حكمه وتعريفه:

وحكمه الأصلي الجواز

وهو: الطلاق بعوض أي: في نظير عوض قل أو كثر ولو زاد على الصداق بأضعاف، إن كان العوض منها، بل وإن كان من غيرها من ولي أوغيره، أو بلفظه أي: الخلع، وأو للتنويع، أي: أنه نوعان:

١. وهو الغالب. ما كان في نظير عوض.

٢- ما وقع بلفظ الخلع ولو لم يكن في نظير شيء، كأن يقول لها: خالعتك، أو أنت مخالعة.

والخلع بنوعيه طلاق بائن لا رجعة فيه بل لا تحل له إلا بعقد جديد بشروطه المتقدمة.

وإن قال الزوج. حين دفع العوض أو حين تلفظ بالخلع. : طلقتك طلقة رجعية فلا يفيده ويقع بائنًا، ومن لوازم البينونة سقوط النفقة والإرث.

وشَرْطُ بَاذِلِه: الرُّشدُ، وَإِلَّا رَدَّ المْالَ، وَبَانَتْ مَا لَمْ يُعَلِّقْ بِكَ إِنْ تَمَّ لي أَوْ صحَّتْ بَرَاءَتُكَ فَطالِقٌ، وَجَازَ مِن المْجْبِر، لا مِنْ غَيرِهِ إِلَّا بإِذْن، وَفي كَوْن السَّفيهةِ كَالمْجَبَرة خِلافُ.، وبَالْغَرِرِ كَجنين .... وَغَير مَوْصُوف، وَلَهُ الْوَسطُ منْ هُوَ بَنَفَقَةِ حمْلٍ إِنْ كَانَ، ....

وشرط باذل العوض من زوجة أو غيرها الرشد فلا يصح من سفيه أو صغير.

وإذا بذله غير رشيد رد الزوج المال المبذول وبانت منه ما لم يعلّق بك إن تم لي هذا المال فأنت طالق أو إن صحت براءتك فطالق فإذا رد الولي أو الحاكم المال من الزوج لم يقع طلاق، بخلاف ما إذا قاله لرشيدة أو رشيد، أو قاله بعد صدور الطلاق، فلا ينفعه.

وجاز الخلع من المجبر ـ أبا كان أو وصيا ـ عن مجبرته بغير إذنها ولو بجميع مهرها، وذلك ظاهر قبل الدخول وكذا بعده في الأب والوصي.

لا يجوز الخلع من غير المجبر من سائر الأولياء إلا بإذن منها له فيه.

وفي كون السفيهة ذات الأب الثيب البالغ كالمجبرة يجوز لأب أن يخالع عنها من مالها بدون إذنها، أو ليست كالمجبرة فليس له ذلك خلاف والأرجح أنه لا يجوز إلا برضاها، وجاز الخلع بالغرر، كما لو كان جنينًا في بطن بقرتها أو نحو ذلك فإن انفشَّ الحمل فلا شيء له وبانت. وبغير موصوف من حيوان أو عرض وثمرة لم يبد صلاحها وله الوسط من غير الموصوف، لا الجيد ولا الدنيء من جنس ما خالعته به فإذا وقع على عبد أو بعير فله الوسط من ذلك وجاز الخلع بنفقة حمل أي: بنفقتها على نفسها مدة حملها إن كان حمل: أي: على تقدير وجوده، وأولى الحمل

وَبا لإنْفَاقِ على وَلَدِهَا أوْ ما تَلدُهُ مدةَ الرَّضَاعِ أوْ أكْثَرَ، وَلا تَسْقُطُ بِهِ نَفَقَةُ الحَمَلِ على الأصَحِّ كَالْعَكْسِ، أوْ على الزَّوْجِ أوْ غيرِهِ وَإن مَعَ الإرضَاعِ، فَإنْ مَاتَتْ أوْ انقطعَ لَبَنُهَا أوْ وَلَدتْ أكْثَرَ مِن وَلَد فعليها، وإنْ أعْسَرَتْ أنْفق الأبُ ورَجعَ، وإنْ ماتَ الْوَلَدُ أو غَيرهُ رجَعَ الوارِثُ عليها بِبَقِيةِ المْدَّةِ إلا لعُرفِ، وَبإِسْقَاطِ حَضَانَتِهَا، . . . .

الظاهر والإنفاق على ولدها منه أو ما تلده من الحمل مدة الرضاع عامين أو أكثر.

ولا تسقط بخلعها على نفقة ما تلده من الحمل نفقة الحمل على الأصح وهو قول ابن القاسم، قال: لها نفقة الحمل؛ لأنهما حقان أسقطت أحدهما عنه في نظير الخلع، فيبقي الآخر، وقال الإمام: إذا خالعها بنفقة ما تلده استلزم ذلك سقوط نفقة الحمل كالعكس أي: إذا خالعها على إسقاط نفقة الحمل فلا يسقط به نفقة الرضاع.

- وبالإنفاق على الزوج المخالع لها أو على غيره قريب أو غيره، منفردة عن نفقة رضاع بل وإن كانت مع نفقة الإرضاع لولدها منه، مدة الرضاع أو أكثر فإن ماتت المرأة أو انقطع لبنها، أو ولدت أكثر من ولد في بطن فعليها النفقة، وتؤخذ من تركتها في موتها وإن أعسرت المرأة أنفق الأب على ولده المدة المشترطة ورجع عليها إذا أيسرت وإن مات الولد أو غيره من زوج أو غيره رجع الوارث على المرأة ببقية نفقة المدة المشترطة إلا لعرف أو شرط فيعمل به وجاز الخلع بإسقاط حضانتها بولدها وينتقل الحق له، ولو كان هناك من يستحقها غيره قبله، وهذا هو المشهور. ولكن الذي جرى به العمل وبه الفتوى انتقالها لمن يليها في الرتبة.

وَمَعَ الْبَيعِ، وَعَجَّلَ الْمُؤَجَّل بمجّهُول. ولَه رد رديء إِلا لِشَرْط، وَإِنْ استَحقَّ مُقَوَّمٌ معينٌ فَقيمَتُهُ، وَإِلَّا فَمِثْلُهُ، إِلَّا أنْ يعْلَمَ فَلا شَيءَ لَه كَالحْرام مِنْ كخَمْر، وَأريقَ، وَكَتَأخيرهَا دَينًا عليه، أوْ تَعْجيل مَا لَمْ يجبْ قَبُولُهُ،

- وجاز الخلع مع البيع كأن تدفع له ثوبًا على أنه يخالعها ويدفع لها عشرة.

ولو خالعته بمال لأجل مجهول عجل المؤجل بمجهول فيأخذه منها حالا، والخلع صحيح.

وللزوج رد شيء رديء وجده في المال الذي خالعته به ليأخذ بدله منها، سواء كان دراهم أو غيرها إلا لشرط بأن شرطت عليه عدم رد الرديء فليس له رده عملا بالشرط .

وإن استحق من يد الزوج مقوم معين خالعته به كثوب معين فقيمته يرجع بها عليها، وإلا بأن خالعته بمثلي أو مقوم موصوف كثوب صفته كذا فاستحق من يده فمثله يرجع به عليها . إلا أن يعلم الزوج حين الخلع بأنها لا تملك ما خالعته به وخالعها عليه فلا شيء له وبانت.

كالحرام فإنه يرد كأنه خالعها بشيء حرام من كخمر وخنزير ومغصوب ومسروق علم به فلا شيء له عليها وبانت وأريق الخمر، وقتل الخنزير، ويرد المسروق أو المغصوب لربه.

وكتأخيرها دينا عليه في نظير خلعها وقد حل أجله فإنه لا شيء له عليها؛ لأن تأخير الحال سلف وقد جر لها نفعًا - وهو خلاص عصمتها منه- وتأخذ منه الدين حالا أو تعجيل دين لها عليه لأجل لم يجب عليها قبوله قبل أجله، بأن كان طعامًا أو عرضًا من بيع، فيرد التعجيل ويبقى إلى

أوْ خُروجها مِنَ المْسْكَن، وبَانَتْ، كَإعْطَائِهِ مَالًا في عدَّة الرَّجْعي على نَفْيها فَقبلَ، وَكَبَيْعهَا أو تَزْويجهَا، وبكل طَلاق حُكِمَ بِهِ، إلا لإيلاءٍ أوْ عَسْر بنَفَقَة، لا إنْ طَلَّقَ وَأعْطَى، أوْ شرط نفي الرَّجْعَة.

وَموجبهُ زَوْجٌ مكَلَّف وَلَوْ سَفيهًا أوْ ولي غَيره، . . . .

أجله وبانت، لما فيه من حط الضمان عنه على أن زادها حل العصمة أو خالعها على خروجها من المسكن الذي طلقها فيه، فيرد برجوعها له؛ لأنه حق الله لا يجوز إسقاطه وبانت راجع لجميع ما تقدم، ولا شيء له عليها كإعطاء الزوج، هي أو غيرها مالا في عدة الطلاق الرجعي على نفي الرجعة فقبل الزوج المال على ذلك، فيقع عليه طلقة أخري بائنة، اتفاقًا إن كان على أن لا رجعة له عليها. وعلى المشهور إن كان على أن لا يرتجعها .

ويقع الطلاق بائنًا بكل طلاق حكم به أي حكم به حاكم إلا إذا حكم به لإيلاء أو عسر بنفقة فرجعي، فإن أيسر في العدة فله رجعتها، كما أن المولى له رجعتها ووطؤها في العدة، لا إن طلق زوجته وأعطى لها مالا من عنده فليس بخلع، بل هو رجعي على المعتمد قال في التوضيح: لأنه بمنزلة من طلق وأعطي زوجته المتعة .

من طلق زوجته رجعيا وشُرِط عليه نفي الرجعة من غير إعطاء مال فإنه يستمر على أنه رجعي، ولا تبين بذلك.

موجبه:

وموجبه - أي: موقعه ومثبته.

زوج لاغيره، إلا أن يكون وكيلًا عنه.

مكلف لا صبي ومجنون ولو كان الزوج سفيهًا؛ لأن العصمة بيده، وله أن يطلق بغير عوض، فيه أولى. أو ولي غيره أي غير المكلف من صبي

لنظر، لا أبٌ سَفيه. . ، ونَفَذَ خُلْعُ الْمَرِيضِ، وتَرَثُهُ، دُونَهَا، كَكلِّ مطَلَّقَة بمرَض موْت وَلَوْ، أَحْنَثَتْهُ فِيهِ. . . . أَوْ تَزَوَّجَتْ غَيرهُ، وورثَتْ أَزْواجًا، والإقْرار بِهِ فِيهِ كإِنْشَائِهِ، . . . .

أو مجنون، سواء كان الولي أبًا للزوجة أو وصيًا أو حاكمًا أو مقدمًا من جهته إذا كان الخلع منه لنظر أي لمصلحة، ولا يجوز عند مالك وابن القاسم أن يطلق الولي عليهما بلا عوض، ونقل ابن عرفة عن اللخمي أنه يجوز لمصلحة، إذ قد يكون في بقاء العصمة فساد لأمر ظهر أو حدث لا أب سفيه فلا يخالع عنه بغير إذنه.

ونفذ خلع المريض مرضًا مخوفًا. وهو ما الشأن فيه أن يكون سببًا في الموت. لا نحو رمد أو خفيف صداع ونفذ وأشار بقوله إلي أنه لا يجوز ابتداءً لما فيه من إخراج وارث.

وترثه زوجته المخالعة في مرضه إن مات منه، ولو خرجت من العدة وتزوجت بغيره، دونها أي: فلا يرثها هو إن ماتت في مرضه قبله، ولو كانت مريضة حال الخلع أيضًا؛ لأنه هو الذي أسقط ما كان يستحقه.

ككل مطلقة بمرض موت أي مخوف، فإنها ترثه إن مات من ذلك المرض، دون أن يرثها ولو كانت مريضة أيضًا ولو أحنثته في المرض تعمدًا منها، كما لو قال لها: إن دخلت دار فلان فأنت طالق فدخلتها قاصدة حنثه، فترثه دونها ولو خرجت من العدة وتزوجت غيره ولو أزواجًا ورثت أزواجًا كثيرة كل منهم طلقها بمرض موته والإقرار بالطلاق في مرض الموت، بأن أخبر في مرضه أنه كان طلقها سابقًا كإنشائه في مرضه فترثه ولا يرثها إن كان طلقها بائنًا على دعواه أو رجعيا وخرجت من العدة على دعواه وإلا ورثها أيضًا، ولا عبرة بإسناده الطلاق لزمن صحته.

وَالعِدَّةُ مِنَ الإِقْرَار، وَإِنَّمَا ينقَطِعُ بِصِحَّة بَيِّنة ولا يجُوزُ خلْعُ المَرِيضَةِ إِنْ زَادَ على إِرْثِهِ مِنْها،

وردَّ الزَّائِد واعْتُبِر يوْمَ مَوْتِها. ولا تَوَارُثَ، وَإِنْ نَقَّصَ وَكيله عمَّا

والعدة تبدأ من وقت الإقرار بالطلاق، لا من اليوم الذي أسند إليه الطلاق.

وهذا إذا لم تشهد بينة بمقتضى إقراره، وإلا عمل بها.

والعدة من يوم أرخته البينة، ولا إرث إذا انقضت العدة على مقتضى تاريخها، أو كان باتا، وإنما ينقطع إرثها منه بصحة من ذلك المرض ببينة ظاهرة ولا يجوز خلع الزوجة المريضة مرضًا مخوفًا، أي: يحرم عليها أن تخالع زوجها، وكذا يحرم عليه لإعانته لها على الحرام، وينفذ الطلاق، ولا توارث بينهما إن كان الزوج صحيحًا ولو ماتت في عدتها ومحل المنع

إن زاد الخلع على إرثه منها لو ماتت، بأن كان إرثه منها عشرة وخالعته بخمسة عشر، وأولى لو خالعته بجميع مالها.

فإن خالعته بقدر إرثه فأقل جاز، ولا يتوارثان، قاله ابن القاسم، وقال مالك: إن اختلعت منه في مرضها وهو صحيح بجميع مالها لم يجز ولا يرثها، وظاهر أن قول ابن القاسم لا يخالفه كما قال أكثر الأشياخ ورد الزائد على إرثه منها واعتبر الزائد على إرثه يوم موتها لا يوم الخلع، وحينئذ فيوقف جميع المال المخالع به إلي يوم الموت، فإن كان قدر إرثه فأقل استقل به الزوج، وإن كان أكثر رد ما زاد على إرثه، فإن صحت من مرضها تم الخلع وأخذ جميع ما خالعته به، ولو أتى على جميع مالها ولا توارث بينهما على كل حال وإن وكل الزوج وكيلًا على خلعها ونقص وكيله عما

سَمَّاه أَوْ عَنْ خُلْعِ الْمِثْل إِنْ أَطْلَقَ لَهُ أَوْلَهَا لم يلْزَمْه، إلَّا أنْ يُتمَّ، وَإِنْ زَادَ وكيلُهَا فعليه الزِّيادَةُ، وَلَهَا ردُّ الْمَالِ إِنّ أَشْهدَتْ عَلى الضَّرَر وَلَوْ بسَمَاعٍ أَوْ بيمِين مَعَ شَاهِد أو امْرَأتَين، وَإِنْ أَسْقَطَتْ الْقِيام بِهَا، . . . .

سماه له، بأن قال له : وكلتك على أن تخالعها بعشرة، فخالعها بخمسة، أو نقص عن خلع المثل إن أطلق الزوج له أي للوكيل، بأن لم يسم له شيئًا أو أطلق لها أي: للزوجة، بأن قال لها : إن أتيتني بمال أو بما أخالعك به فأنت طالق لم يلزمه الخلع في الصور الثلاث إلا أن يتم بالبناء للمفعول أي: إلا أن يتم الوكيل في الأولى ما سماه له وفي الثانية خلع المثل، وتتم الزوجة في الثالثة خلع المثل، ولو زاد الوكيل على ما سماه له، أو على خلع المثل فيما إذا أطلق له، فاللزوم ظاهر بالأولى.

وإن وكلت الزوجة وكيلا ليخالعها وسمت له شيئًا أو أطلقت وزاد وكيلها على ما سمت أو على خلع المثل إن أطلقت فعليه الزيادة على ما سمت له، أو على خلع المثل إن أطلقت ولا يلزمها إلا دفع ما سمت أو خلع المثل، ولزم الطلاق على كل حال.

ولها أي: الزوجة حيث خالعت زوجها بمال وادعت أنها إنما خالعته لضرر منه يجوز التطليق به رد المال الذي أخذه الزوج منها أي: أخذته منه إن شهدت أي أقامت بينة تشهد لها على الضرر ولو بسماع بأن تقول : لم نزل نسمع أنه يضارها أو بيمين مع شاهد، أو مع امرأتين شهدتا برؤية الضرر منه ولو مرة، هذا إذا لم تسقط قيامها ببينة الضرر.

بل وإن أسقطت القيام بها بأن قال لها : أنا أخالعك بشرط أن تسقطي حقك من القيام ببينة الضرر، فوافقته، فلها أن تقيمها بعد الطلاق وتأخذ منه

وبِكَوْنِهَا بائنًا لا رَجْعيا ، كَأنّ قَالَ. إنْ خَلعْتُكِ فأنْتِ طَالِق ثَلاثًا . وَكَفَتِ المعَاطَهُ إِنْ جرَي بِهَا عُرْفٌ، . . . .

المال الذي دفعته له على الأصح كما قال الشيخ؛ لأن الضرر يحملها على ذلك قهرًا، فلا يعمل بالتزامها لذلك. وبانت منه ورد المال الذي خالعها به أيضًا بثبوت كونها وقت الخلع كانت مطلقة طلاقًا بائنًا، إذ الخلع لم يصادف محلا حالة البينونة منه لا إن خالعها في حال كونها مطلقة طلاقا رجعيا لم تنقض عدته، فلا يرد المال وصح الخلع ولزمه طلقة أخرى بائنة؛ لأن الرجعية زوجة ما دامت في عدتها كأن قال لها: إن خالعتك فأنت طالق ثلاثا ثم خالعها، فيقع الطلاق عليه ثلاثا ورد لها ما أخذه منها؛ لأن الخلع لم يصادف محلا لوقوع الثلاث عليه، هذا قول ابن القاسم وهو المشهور.

ووجهه أن المعلق والمعلق عليه يقعان في آن واحد، وقد يقال: إن المعلق لا يقع إلا بعد حصول المعلق عليه وهو الخلع، وإذا حصل الخلع كانت غير زوجة فلم يقع المعلق عليه، ولا يلزمه إلا طلقة واحدة بائنة، فلا ترد منه المال، وهذا هو قول أشهب وهو دقيق، وإن كانت الفتوى بقول ابن القاسم.

فإن لم يقل (ثلاثًا) بل قال: إن خالعتك فأنت طالق، وأطلق، لزمه طلقتان ولم يرد المال، فإن قيد باثنتين لم يرد المال ولزمه الثلاث، وكل هذا على مذهب ابن القاسم.

وكفت المعاطاة في الخلع عن النطق بالطلاق إن جرى بها أي: بالمعاطاة عرف كأن يجري عرفهم بأنها متى دفعت له أسورتها أو عقدها فأخذه وانصرفت كان ذلك خلعًا.

وإِنْ عَلَق بالإِقْبَاضِ أو الأداءِ لَمْ يخْتَصَّ بالمجلسِ إِلَّا لقَرِينَة. وَلَزم في ألف الْغَالِب، . . . .

ومثله قيام القرينة، قال ابن القاسم: إن قصد الصلح على أن يأخذ متاعه وسلم لها متاعها فهو خلع لازم، ولو لم يقل : «أنت طالق»أهـ

وإن علق «الخلع بالإقباض أو الأداء نحو : إن أقبضتني أو أديتني عشرة فأنت طالق: أو فقد خالعتك لم يختص بالإقباض بالمجلس الذي علق به، بل متى أعطته ما طلبه لزمه الخلع، ما لم يطل الزمن بحيث يقضي العرف بأن الزوج لم يقصد التمليك إليه إلا لقرينة تقتضي أنه أراد الإقباض بالمجلس، فيعمل بها، ولزم في الخلع على ألف عين نوعها كألف دينار أو درهم أو شاة الغالب في البلد، فإن لم يكن غالب أخذ من كل من المتساويين نصفه ومن الثلاثة المتساوية ثلث كل.

ولزم البينونة أي: الطلاق البائن إذا قال لها: أنت طالق بهذا الهروي نسبة إلى هراة بلدة من خراسان وأشار إلى ثوب حاضر فدفعته فإذا هو مروي نسبة إلى مرو بلدة من خراسان أيضًا، فتبين منه ويلزم هذا الثوب المشار إليه. لأنه لما عينه بالإشارة كان المقصودة ذاته سواء كان الثاني أدنى أو أجود.

أو قال: أنت طالق بما في يدك، فإذا هو غير متمول كتراب أو كانت يده فراغة، فيلزمه الطلاق بائنًا؛ لأنه أبانها مجوزًا لذلك.

لا إن خالعته بمعين لا شبهة لها فيه لعلمها بأنه ملك غيرها ولم يعلم الزوج بذلك؛ لأنه خالعها بشيء لم يتم له .

(. . .) أَوْ بدُونَ خُلْع المْثْل فيمَا أخَالعُك بِهِ فأنت طالق وَإِنْ تَنَازَعا في المْال أوْ قدْرِهِ أوّ جنْسِه حَلَفَتْ وَبَانَتْ فإِنْ نَكَلَت حَلف. وَإِلا فَقَوْلُها، وَفي عَدَد الطَّلاق فَقَوْلُهُ بيمِين، . . . .

وغير المعين يلزمه به الخلع ويلزمها مثله، وبمعين لها فيه شبهة بأن اعتقدت أنه ملكها فاستحق منه لزم الطلاق ولزمها مثل المثل وقيمة غيره، فلو علم لزم الطلاق ولا شيء له كما تقدم.

وإن خالعته بدون خلع المثل في قوله: إن دفعت لي ما أخالعك به فأنت طالق لم يقع عليه الطلاق؛ لأن (ما أخالعك به) منصرف لخلع المثل، فإن دفعت له خلع المثل بانت، وإلا فلا.

وإن اتفقا على الطلاق وتنازعا في المال فقال الزوج: طلقتك على مال، وقالت: بل بلا عوض.

أو اتفقا عليه وتنازعا في قدره فقال: بعشرة وقالت: بل بخمسة.

أو في جنسه فقال: بمال، وقالت: بثوب حلفت على طبق دعواها ونفي دعوى الزوج، وكان القول لها بيمين في المسائل الثلاث وبانت على مقتضى دعواه فى الأولى فإن نكلت حلف الزوج، وكان القول له، وإلا يحلف بأن نكل كما نكلت فالقول قولها.

وإن تنازعا في عدد الطلاق فقال: طلقتها واحدة، وقالت: بل ثلاثا، ولا بينة فقوله بيمين فله تزويجها قبل زوج، ولو تزوجها بعد زوج كانت معه بطلقتين، عملا بقوله، هذا هو الذي تقتضيه القواعد من العمل بالأصل، إذ الأصل عدم الطلاق، وقد ادعت عليه خلاف الأصل، فعليها البيان.

. . . .

كدعوى الزوج موت حيوان غائب خالعته به قبل الخلع وادعت موته بعده أو ادعى حين ظهر به عيب أن عيبه قبل الخلع وادعت أنه بعد الخلع فالقول له في المسألتين، والضمان منها ؛ لأن الأصل عدم انتقال الضمان إليه، فعليها البيان.

فإن ثبت أن الموت أو العيب بعد الخلع فضمانه من الزوج.



أسئلة

س١ : ما الخلع؟ وما حكمه؟ وما دليله؟ وما أنواعه؟

س٢ : بين الحكم فيما يأتي :

١- خالعها بمال لأجل مجهول.

٢- خالعها على خروجها من المسكن الذي طلقها فيه.

س٣ : ما حكم خلع المريض؟ وما حكم خلع الزوجة المريضة؟ وما حكم تنازع الزوجين في مال الخلع؟

س٤ بين الحكم فيما يأتى :-

- وقع الخلع بالإنفاق على الزوج.
- وقع الخلع مع البيع.
- خالعته بمال لأجل مجهول.
- استحق من يد الزوج مقوم معين خالعته به كثوبٍ.
- خالعته بمثلي أو مقوم موصوف فاستحق منه.
- خالعها بشيءٍ حرام كخمرٍ.
- خالعته على تأخيرها دينا عليه قد حلَّ أجله أو تعجيل دين لها عليه لم يجب عليها قبوله قبل أجله.
- من طلق زوجته رجعيًّا وشرط عليه نفى الرجعة من غير إعطاء مال.
- نقّض الوكيل عن خلع المثل أو عما سماه له الزوج.
- زاد وكيل الزوجه عما سمته له.

فصــــل في الطلاق

أبْغَضُ الحْلالِ إلي اللَّه الطَّلاقُ، وَقَدْ ينْدَبُ، أوْيجبُ، والسُّني وَاحَدَةٌ كَاملَةٌ بطهْر لَمْ يمس فيهِ . . . .

فصل

في بيان أحكام الطلاق، وأركانه، وما يتعلق بذلك

وافتتحه بقوله ﷺ: أبغض الحلال إلى الله الطلاق، وهو يفيد أن الطلاق وإن كان حلالًا إلا أن الأولى عدم ارتكابه، لما فيه من قطع الألفة إلا لعارض.

أحكامه :

وقد يندب لعارض كما لو كانت بذية اللسان يخاف منها الوقوع في الحرام لو استمرت عنده، كأن يضربها ضربًا مبرحًا أو يسبها ويسب والدها، أو كانت قليلة الحياء تتبرج إلى الرجال، وأكثرهن يسب أم الزوج إذا كانت عند ابنها وغير ذلك.

أو قد يجب لعارض، كما لو علم أن بقاءها يوقعه في محرم من نفقة أو غيرها.

وقد يحرم، كما لو علم أنه إن طلقها وقع في الحرام كالزنا ولا قدرة له على زواج غيرها .

أقسامه :

والطلاق من حيث هو قسمان : سني، بدعي .

السني :

والسني ما استوفى شروطًا: ١- واحدة لا أكثر، ٢- كاملة لا بعض طلقة كنصف طلقة، ٣- بطهر لا في حيض أو نفاس، ٤- ولم يمس أي: لم يطأها فيه

بلا عدَّة وَالاَّ فَبِدْعي. وَكُره إنْ كَانَ بغَير حَيض وَنِفَاس، وإلَّا مُنع ووقَع وإنْ طَلَبَتْهُ أوْ خَالَعَتْ، وأجَبر على الرَّجْعةِ لآخر الْعِدةِ. وَإنْ لَمْ تَقُمْ بحقَّهَا، ....

أي: في الطهر الذي طلق فيه، ٥- بلا عدة أي: من غير أن يوقعه عليها في عدتها من رجعي قبل هذا.

٦- أن يوقعه على جملة المرأة لا على بعضها كيدها.

البدعي:

وإلا بأن انتفت هذه الشروط أو بعضها: بأن أوقع أكثر من واحدة أو بعض طلقة، أو في حيض أو نفاس، أو في طهر مسها فيه، أو أردف أخرى في عدة رجعي فبدعي كما لو أوقعها على بعض المرأة.

-والبدعي إما مكروه، وإما حرام.

وكره البدعي إن كان وقوعه بغير حيض ونفاس وظاهره ولو أوقع ثلاثا، وقال اللخمي: إيقاع اثنتين مكروه، وثلاثة ممنوع.

والإجماع على لزوم الثلاث إذا أوقعها في لفظ واحد، نقله ابن عبد البر وغيره.

وإلا بأن طلق في الحيض أو النفاس منع ووقع، وإن طلبته المرأة من زوجها في حيضها أو نفاسها أو خالعت زوجها فيه.

وأجبر الزوج على الرجعة إذا كان رجعيا، ويستمر الجبر لآخر العدة فإن خرجت من العدة بانت، وقال أشهب: يجبر ما لم تطهر من الحيضة الثانية؛ لأنه ﷺ أباح في هذه الحالة طلاقها فلا معنى لإجباره في هذه الحالة.

والأمر بارتجاعها حق الله فيجبره الحاكم وإن لم تقم المرأة بحقها في الرجعة.

فَإِنْ أبي هُدِّد بالسِّجن، ثمَّ سُجِنَ، ثمَّ بالضَّرْب، ثم ضرِبَ بمَجْلِسٍ، فَإِنْ أبي ارْتَجع الحْاكمُ، وَجاز بِهِ الْوَطْءُ والتَّوَارِثُ، والأحب إِمْسَاكَها حتَّي تطهر فتحيض، فتطهر، ثم إن شاءَ طلق، وجَاز طَلاق الحْامل وغَير المْدْخول بِها فيهِ، ....

- فإن أبى من الرجعة هدد بالسجن ثم إن أبي سجن بالفعل ثم إن أبى هدد بالضرب، ثم إن أبى ضرب بالفعل، يفعل ذلك كله بمجلس واحد .

فإن أبى من الارتجاع ارتجع الحاكم بأن يقول: ارتجعتها لك.

وجاز بارتجاع الحاكم الوطء والتوارث وإن لم ينوها الزوج؛ لأن نية الحاكم قائمة مقام نيته.

- والأحب لمن راجع المطلقة في الحيض طوعًا أو كرهًا وأراد مفارقتها إمساكها حتي تطهر فيطؤها فتحيض فتطهر بعده ثم إن شاء طلق قبل أن يمسها ليكون سنيا .

- وهو إنما طلب منه عدم طلاقها في الطهر الذي يلي الحيض الذي طلق فيه؛ لأن الارتجاع جعل للصلح، وهو إنما يتم بالوطء بعد الحيض فقد مسها في ذلك الطهر فإذا حاضت منع الطلاق فإذا طهرت فله الطلاق قبل الوطء.

- ومنع طلاق الحائض قيل: تعبدي أي: غير معلل بعلة، والأصح أنه معلل بتطويل العدة؛ لأن أولها يبتدأ من الطهر بعد الحيض، فأيام الحيض الذي طلق فيه لغو لم تحسب من العدة، فليست هي فيها زوجة ولا معتدة.

- وجاز طلاق الحامل في الحيض؛ لأن عدتها وضع حملها فلا تطويل فيها .

- وجاز طلاق غير المدخول بها في الحيض لعدم العدة من أصلها.

وَصُدِّقتْ إِنّ ادَّعتْه إِلَّا أنْ يترَافَعَا طَاهِرًا، وَعُجِلِ فَسْخ الْفَاسِدِ في الْحيض، وَالطِّلاق على المْوْلى، ثمَّ أجْبرَ على الرَّجْعةِ، بِخِلافِ المْعْسِر بالنَفَقةِأو الْعيب . . . . . ورُكْنهُ: أهْلٌ، وقَصْدٌ، ومحل، وَلَفْظٌ.

وصدقت المرأة إن ادعت الطلاق في الحيض ليجبر على رجعتها، ولا ينظرها النساء.

- إلا أن يترافعا للحاكم حال كونها طاهرا فالقول له، فلا يجبر على الرجعة.

-وعجل فسخ الفاسد في زمن الحيض ولا يؤخر حتي تطهر منه، إذ التأخير على الفساد أقبح من الفسخ في الحيض.

-وعجل الطلاق على المولى في الحيض إذا حل الأجل بكتاب الله ثم أجبر على الرجعة بعده، لسنة رسول الله ﷺ.

-بخلاف المعسر بالنفقة إذا حل أجل التلوم، فلا يطلق عليه في الحيض، بل حتي تطهر، أو العيب كجذام أو برص أو جنون يجده أحد الزوجين في الآخر، فلا يعجل الفسخ في الحيض. بل حتي تطهر.

أركانه :

وركن الطلاق من حيث هو سنى أو بدعى بعوض أم لا :

١- أهل. والمراد به موقعه من زوج أو نائبه، ولا يرد الفضولي لأن موقعه في الحقيقة هو الزوج، بدليل أن العدة من يوم الإجازة لا الإيقاع.

٢- وقصد أي: قصد النطق باللفظ الصريح أو الكناية الظاهرة، ولو لم يقصد حل العصمة، وقصد حلها في الكناية الخفية، واحترز به عن سبق اللسان في الأولين وعدم قصد حلها في الثلاث.

٣- ومحل أي: عصمة مملوكة، تحقيقا أو تقديرا، كما يأتي.

٤- ولفظ صريح أو كناية ظاهرة أو خفية، أو ما يقوم مقامه كالإشارة

وإنَّمَا يصِح مِنْ مُسْلِم مُكَلف وَلَوْ سكرَ حَرَامًا، . . . . وَجنَاياتهِ، بِخِلافِ عُقُودِ هِو إقْرَارِهِ، وطلاق الْفُضُولي،

كَبْيعهِ، والْعدَّةُ مَنْ الإجَازَةِ، وَلزم وَلَوْ هَازلًا كالنِّكَاح والرجْعة، لا إنْ سَبق لِسَانهُ، في الْفَتْوي أو لُقِّن أعْجمي بِلا فَهْم، . . . .

والكتابة، لا بمجرد نية ولا بفعل إلا لعرف.

والمراد بالركن ما تتحقق به الماهية ولو لم يكن جزءا منها حقيقة .

شروط صحته ثلاثة: الإسلام، والبلوغ والعقل.

وإنما يصح من مسلم لا من كافر مكلف ولو سفيها، لا من صبي أو مجنون أو مغمي عليه ولو سكر المكلف سكرًا حرامًا كما لو شرب خمرًا عمدًا مختارًا فيلزمه الطلاق؛ ميز أو لم يميز؛ لأنه أدخله على نفسه.

وقيل: إن ميز وإلا فهو كالمجنون كجناياته على نفس أو مال.

بخلاف عقوده من بيع أو شراء أو إجارة أو نكاح، فلا تلزم ولا تصح وإقراره بشيء في ذمته أو أنه فعل كذا فلا يلزمه.

طلاق الفضولي وحكمه:

وطلاق الفضولي وهو من أوقع الطلاق عن غيره بغير إذنه كبيعه متوقف على الإجازة، فإن أجازه الزوج لزم والعدة من يوم الإجازة لا من يوم إيقاع الفضولي، ولزم الطلاق ولو وقع منه هازلًا كالنكاح والرجعة فإنها تلزم بالهزل والمزاح وإن لم يقصد إيقاعها.

لا إن سبق لسانه بأن قصد النطق بغير لفظ الطلاق فزل لسانه فنطق به، فلا يلزمه في الفتوى ويلزمه في القضاء، أو لقن أعجمي لفظ الطلاق بلا فهم منه لمعناه، فلا يلزمه شيء مطلقًا.

أَوْ هذَي لَمِرض، أوْ أكْره عليه. وَلَوْ تَرَك التَّوْرية، أوْ على فِعْل مَا عَلَّقَ عليه، إِلَّا أَنْ يعْلَم أنَّهُ سَيكْرَهُ، أوْيكُونُ شَرْعيًّا (. . .)، أوْ يفْعَلُ بعْد زَوَالِهِ فَيلْزَمُ، . . . .

- أو هذي بذال معجمة مفتوحة كرمي لمرض قام به فطلق من غير شهود، حيث شهد العدول بأنه يهذي.

وأما لو شهدوا بصحة عقله لزمه الطلاق ولا يقبل قوله.

- أو أكره: على الطلاق، فلا يلزمه في فتوى ولا قضاء، لقوله عليه الصلاة والسلام «لا طلاق في إغلاق» أي: إكراه ولو ترك التورية مع معرفتها لم يلزمه شيء، بل لو قيل له طلقها فقال: هي طالق بالثلاث، لم يلزمه شيء، لأن المكره لا يملك نفسه حال الإكراه كالمجنون.

أو أكره على فعل ما علق عليه الطلاق فلا يحنث، كحلفه بطلاق لا أدخل الدار، فأكره على دخولها، أو حمل كرها فأدخلها، وذلك في صيغة البر، وأما صيغة الحنث نحو «إن لم يدخل الدار فطالق» فأكره على عدم الدخول فإنه يحنث كما يأتي.

-إلا أن يعلم حال الحلف أنه سيكره فأكره، فإنه يحنث.

أو يكون الإكراه شرعيا فإنه يحنث به؛ لأن الإكراه الشرعي كالطوع.

- وكمن حلف بالطلاق لا خرجت زوجته، فأخرجها قاض لتحلف يمينًا وجبت عليها أو يفعل الشيء المحلوف عليه بعد زوال الإكراه فيلزم الطلاق.

- كما يلزمه اليمين في صيغة الحنث مطلقا، كما لو حلف إن لم يدخل الدار فهي طالق، فهم بالدخول، فمنع منه كرها فإنه يحنث، كما لو عزم

كَالحنْث بخَوْف قتْل، أوْ ضرْب مَؤْلم، أو سَجْن، أوْ قَيد، كصفع لِذِي مُرُوءَة بِملإٍ، أوْ أخْذ مَال، أوْ قَتْلِ ولد أوْ والد لاغْيرهمَا، ونُدب الحْلِف لِيسْلَم، ومِثْلُهُ الْعِتْقُ، والنِّكَاحُ، وَالإِقْرارُ، والْيمِينُ . . . .

على عدم الدخول. والحاصل أن صيغة البر لا حنث فيها بالإكراه بالقيود المتقدمة.

وأما صيغة الحنث فلا ينفع فيها الإكراه، لانعقادها على الحنث.

الإكراه الذي لا حنث به في صيغة البر يكون:

١. بخوف قتل إن لم يطلق.

٢. ضرب مؤلم.

٣. سجن أو قيد كصفع بكف في قفا لذي مروءة بجمع من الناس، فإنه وإن لم يؤلم فهو عند أهل المروءات فظيع فإن كان بخلوة أو كان الزوج من غير أهل المروءات لم يكن إكراها ما لم يكثر، وإلا فإكراه مطلقًا.

٤- أو خوف أخذ مال له، قل أو كثر، وينبغي ما لم يكن تافهًا، وهو لمالك، وقال ابن الماجشون: إن كثر.

٥. أو خوف قتل ولد إن لم يطلق، وكذا بعقوبته إن كان بارا، والولد يشمل الذكر والأنثي وإن نزل.

٦-أو خوف قتل والد من أب أو أم لاغيرهما من أخ أو عم أو خال أو غيرهم.

ويندب الحلف بالطلاق وغيره ليسلم الغير من القتل بحلفه، وإن حنث هو.

- ومثل الطلاق في الإكراه النكاح والإقرار واليمين.

وحاصله أن من أكره غيره على عقد أو حلّ أو إقرار أو يمين لم يلزم

والْبَيعُ ونَحْوُهُ، بخِلاف الْكُفر، كَالسَّب، وَقَذْف المُسْلم، والزِّنَا بطَائِعة خلية؛ فَلا يجُوزُ إلَّا بالْقَتْل، والصَّبْرُ أجْمَلُ، لا قَتْلُ المْسْلِمِ أوْ قَطْعُهُ، أوِ الزِّنَا بمُكْرَهَة، وَإنْ أجازَ غير النِّكَاحِ طَائِعًا لَزِمَ.

المكره شيء، والإكراه فيما ذكر يكون بخوف قتل أو ضرب مؤلم إلى آخر ما تقدم بخلاف الإكراه على الكفر كالسب لله تعالي أو لنبي أو ملك كإلقاء مصحف بقذر وبخلاف قذف المسلم بالزنا.

- وبخلاف الزنا بطائعة خلية من زوج، فلا يجوز الإقدام على شيء من ذلك، إلا إذا أكره بالقتل لا بغيره من قطع ونحوه، وإلا ارتد والصبر على القتل وعدم ارتكاب شيء مما ذكر أجمل عند الله تعالى وأحب إليه.

لا قتل المسلم أو قطعه يدا أو رجلا أو أصبعا.

أو الزنا بمكرهة ولو خلية من زوج، كذات زوج، ولو طائعة، فلا يجوز الإقدام على شيء من ذلك ولو أكره بالقتل.

وأما لو أكره على فعل معصية لا حق فيها لمخلوق كشرب خمر وأكل ميتة فيكون بغير القتل أيضًا، وألحق به بعضهم الزنا بطائعة لا زوج لها؛ لأنها معصية لا حق لمخلوق فيها، قد يفرق بأن الزنا أشد لما فيه من اختلاط الأنساب، ولذا كان الحد فيه أعظم، والقذف به لا يجوز إلا بالقتل.

- وإن أجاز المكره على شيء مما أكره عليه غير النكاح طائعًا بعد زوال الإكراه لزم على الأحسن.

وأما لو أكره على النكاح ثم زال الإكراه فلابد من فسخه، ولا تصح إجازته.

وَمَحَلُّهُ: ما مُلكَ مِنْ عصْمَة وإنْ تعليقا: بنية، أوْ بسَاط، كَقَوْلِهِ لأجْنَبِية: إنْ فَعَلْتِ، وَنَوَي بعْدَ نِكَاحها أوْ قَال عِنْدَ خِطَبتها هي طَالِقٌ، وتُطَلَّقُ عَقِبَهُ، وعليه النِّصْفُ، . . . .

الركن الثالث والرابع وما يتعلق بهما من أحكام:

ومحله أي الطلاق: ما ملك من عصمة أي عصمة مملوكة حقيقة حاصلة بالفعل، بل وإن كان ملكها ذا تعليق، أي مقدرًا حصوله بالتعليق، وذلك التعليق: إما أن يكون صريحًا كقوله لأجنبية أي: غير زوجة: إن تزوجتك أو تزوجتها فهي طالق، فمتى تزوجها وقع عليه الطلاق.

وإما غير صريح وهو قسمان:

إما بنية، أو بساط.

١- النية: كقوله لأجنبية: إن فعلت كذا، كإن دخلت الدار فأنت طالق ونوي إن فعلته بعد نكاحها فتزوجها ففعلته لزمه الطلاق لنية التعليق.

٢- والبساط: ما أشار له بقوله:

أو قال عند خطبتها وشدد الولي عليه في الشروط مثلا، هي طالق ولم يستحضر نية إن تزوجتها، فإن تزوجها لزمه الطلاق؛ لأن بساط اليمين.

أي: قرينة الحال.

- تدل على أن المراد إن تزوجها وتطلق بفتح التاء وضم اللام.

- أي: يقع عليها الطلاق عقب الفعل في الثاني وعقب العقد في الثالث كالأول.

- وعليه نصف الصداق، لكن في الثاني إن فعلت قبل الدخول وإلا فعليه جميع الصداق.

وتَكَرَّر إنْ قَالَ: كُلَّمَا تَزَوَّجْتُكِ، إلَّا بَعْدَ ثلاث قَبْلَ زَوْج، ولَوْ دخَل فَالْمُسَمَّي فَقَطْ إلَّا إذَا عَمَّ النِّسَاءِ، أوْ أبْقى قَليلًا كَكل امْرَأة أتَزَوَّجُهَا إلَّا مِنْ قَرْية كَذَا وَهِي صغِيرَةٌ، . . . .

- وتكرر وقوع الطلاق ولزوم نصف الصداق إن أتى بصيغة تقتضي التكرار كأن قال: كلما تزوجتك فأنت طالق إلا بعد ثلاث من المرات وهي الرابعة قبل زوج فإذا تزوجها ثلاث مرات لزمه النصف في كل مرة، فإن عقد عليها بعد ذلك، قبل أن تنكح زوجاغيره لم يلزمه شيء؛ لأن عقده حينئذ لم يصادف محلا.

فإن تزوجت غيره عاد الحنث ولزوم النصف إلى أن تنتهي العصمة، وهكذا؛ لأن العصمة لما لم تكن مملوكة بالفعل وإنما حلف على عصمة مستقبلة وهي عامة لزمه النصف في كل عصمة بخلاف لو كان متزوجًا بها وحلف بأداة تكرار فيختص بالعصمة المملوكة فقط كما يأتي.

وقوله: وعليه النصف أي: في نكاح التسمية، وإلا فلا شيء عليه ولو دخل بهذه المرأة التي علق طلاقها على تزويجها فالمسمى يلزمه فقط إن كان، وإلا فصداق المثل.

واستثنى من قوله: وإن كان تعليقا قوله:

- إلا إذا عم النساء في تعليقه، كأن قال: كل امرأة أتزوجها أو إن دخلت الدار فكل امرأة أتزوجها فهي طالق، ثم دخل فلا يلزمه شيء للحرج والمشقة بالتضييق، والأمر إذا ضاق اتسع.

- أو أبقى قليلًا من النساء ككل امرأة أتزوجها فهي طالق، أو إن فعلت كذا فكل امرأة أتزوجها طالق إلا من قرية كذا، وهي أي القرية صغيرة.

أَوْ إِلَّا تَفْوِيضًا كَأَنْ ذَكَرَ زَمَنًا لا يبْلغُهُ عُمْرُهُ غَالِبًا(. . .) فَعمّي، (. . .) واعْتَبر في ولايتِهِ عليه حَالُ النفوذِ، فَلَوْ فَعَلَتْ الْمَحْلُوفَ عليه، حال بينونَتها لَمْ يلْزَمْ، فَلَوْ نَكَحهَا، فَفَعَلَته حَنِث إِنْ بَقِي لَهُ مِن الْعِصْمَة الْمَعَلَّق فيها شَيءُ، كَمحْلوف لَها كَ (كلُّ امْرَأة أَتَزَوَّجُها عليك)، . . . .

- كأن ذكر زمنا لا يبلغه عمرهغالبًا فلا يلزمه طلاق كما لو قال: كل امرأة أتزوجها مدة أربعين سنة فهي طالق، وكان ما مضى من عمره أربعين أو خمسين سنة، إذ الغالب أنه لا يعيش الثمانين، بناء على أن التعمير بخمس وسبعين، فهو كمن عم النساء.

والمعتبر شرعًا في ملك العصمة هو وقت الفعل المعلق عليه لا حال التعليق، فلو فعلت الزوجة التي حلف بطلاقها إن دخلت الدار المحلوف عليه بأن دخلت الدار حال بينونتها ولو بواحدة كخلع أو بقضاء عدة رجعي لم يلزم الطلاق إذ لا ولاية له على المحل أي: العصمة حال النفوذ، أي: حال وقوع المحلوف عليه من الدخول المعلق عليه الطلاق، إذ المحل معدوم حال النفوذ وإن كان له عليه الولاية أي: الملك حال التعليق.

وكذا من حلف على فعل غيرها كدخول زيد أو دخوله هو فدخل حال بينونتها لم يلزم.

فلو نكحها، بعد البينونة وكانت يمينه مطلقة أي: غير مقيدة بزمن أو مقيدة بزمن ولم ينقض ففعلته بعد نكاحها حنث سواء فعلته حال البينونة أيضًا أم لا إن بقي له من العصمة المعلق فيها شيء بأن كان طلاقها دون الغاية كمحلوف لها بطلاق غيرها إن تزوج عليها أو آثر عليها ككل امرأة أتزوجها عليك طالق، فإن اليمين تختص بالعصمة المعلق فيها دون غيرها، كالمحلوف بطلاقها المتقدم ذكرها.

فَلَوْ بَانَتْ بدون الْغَاية فَتَزَوَّجَ، ثَمَّ تَزَوَّجَها طلِّقَتِ الأجْنَبية، وَلا حُجَّة لَهُ في أنَّهُ لَمْ يتزَوَّجْ عليها، وَإِنِ ادَّعى نيةً، ولَوْ عَلَّقَ عَبْدٌ الثَّلاَثَ على فِعْلٍ فَعتَق فَحصل لزمَتْ، واثْنَتَين بَقِيتْ وَاحِدَةٌ لَوْ طَلَّقَ وَاحِدةً فَعتَقِ.

ولَفْظهُ الصَّريحُ: الطَّلاقُ، وَطَلاق، وَطلَّقْتُ، وتَطَلَّقْتِ، . . . . . .

فإذا طلق المحلوف لها دون الغاية ثم تزوجها، ثم تزوج عليها طلقت من تزوجها عليها، ولو طلقها ثلاثا ثم تزوجها بعد زوج وتزوج عليها لم يحنث، فلو بانت الملحوف لها بدون الغاية فتزوج بأجنبية ثم تزوجها أي: المحلوف لها المطلقة بما دون الغاية طلقت الأجنبية بمجرد العقد عليها ولا حجة له في أنه لم يتزوج عليها أي: على المحلوف لها وإنما تزوجها على الأجنبية.

وإن ادعى نية ولا يعمل بنيته في فتوى ولا قضاء، لأن اليمين على نية المحلوف لها ونيتها أن لا يجمع معها غيرها، وقيل: هذا إن رفعته، ولو جاء مستفتيا لقبلت نيته.

صريح لفظ الطلاق :

ثم شرع في بيان الركن الرابع ـ وهو اللفظ ـ بقوله: ولفظه الصريح الذي تنحل به العصمة ولو لم ينو حلها متى قصد اللفظ

- الطلاق كما لو قال: الطلاق يلزمني، أو على الطلاق، أو أنت الطلاق، ونحو ذلك وطلاق بالتنكير: أي: يلزمني، أو عليك، أو أنت طالق، أو على طلاق، وسواء نطق بالمبتدأ كأنت، أو بالخبر كعلى، أم لا؛ لأنه مقدر والمقدر كالثابت.

وطلقت بالفعل الماضي والتاء مضمومة.

وتطلقت بتشديد اللام المفتوحة وكسر التاء: أي: مني، أو أنت تطلقت.

وَطَالِق، وَمُطَلَّقَة، لا مَطْلُوقَةٌ وانْ طَلِقي، وَلزمَ واحِدَةٌ إلاّ لِنِية أكْثَرَ كاعْتَدِّي، وَصُدِّق في نَفي إنْ دَلَّ بسَاطٌ عليه. وَكِنَايَتُهُ الظَّاهِرَة: بَتَّةٌ وحبْلُكِ على غَارِبك، ولزم بِهِمَا الثَّلاثُ مُطْلَقا، كَأن اشْتَرت الْعِصْمَةَ مِنْهُ، . . . .

وطالق اسم فاعل ومطلقة بفتح الطاء واللام مشددة. اسم مفعول، نحو أنت مطلقة.

لا مطلوقة، ومنطلقة، وانطلقي أي: ليست هي من صريحه ولا من كناياته الظاهرة، لاستعمالها في العرف في غير الطلاق.

بل من الكنايات الخفية: إن قصد بها الطلاق لزمه، وإلا فلا ولزم في صريحه طلقة واحدة إلا لنية أكثر فيلزمه ما نواه.

كاعتدي أي: كما لو قال لها (اعتدي) فإنه يلزمه طلقة واحدة إلا أن ينوي أكثر فإنه يلزمه ما نواه، واعتدي من الكنايات الظاهرة، ويلزم بها ما ذكر وصدق في دعوى نفيه الطلاق من أصله في قوله اعتدي إن دل بساط عليه أي: على نفيه كما لو كان الخطاب في مقام ذكر الاعتداد بشيء أو العد، فقال: اعتدي، وقال: نويت الاعتداد بكذا أو العد، فيصدق في ذلك .

كنايات الطلاق :

وكنايته الظاهرة: بتة وحبلك على غاربك ولزم بهما أي: بإحدي هاتين الصيغتين الثلاث مطلقًا دخل بها أم لا ؛ لأن البت القطع، وقطع العصمة شامل للثلاث ولو لم يدخل.

والحبل عبارة عن العصمة، وهو إذا رمى العصمة على كتفها لم يبق له فيها شيء مطلقًا كأن اشترت الزوجة العصمة منه أي: من زوجها بأن قالت له: بعني عصمتك بمائة، فباعها لها بها، فإنها تطلق ثلاثا دخل أو لم يدخل.

وَوَاحِدَةٌ بَائِنَةٌ، أَوْ نَوَاهَا بِكَادَخُلي وَاذْهَبي، وَهِي ثَلاثٌ في المَدْخَوْلِ بِهَا، كَالمْيتَةِ، وَالدَّم، ولحم الخْنْزِير، أَوْ رَدَدْتُكِ لأَهلْكِ، أَوْ لا عِصْمةً لي عليك، وأَنْتِ حَرامٌ أَوْ خَليةٌ، أَوْ بَريةٌ، أَوْ خَالِصَةٌ أَوْ بائِنَةٌ، . . . .

- ومن الكناية الظاهرة قوله لها: أنت طالق طلقة واحدة بائنة، نظرًا لقوله بائنة، والبينونة بعد الدخول بغير عوض إنما تكون ثلاثًا، فألزم بها الثلاث كما يأتي، ولم ينظروا للفظ واحدة، إما لكون واحدة صفة لمرة محذوفًا أي: مرة بدليل قوله بعد بائنة، وإما؛ لأنه يحتاط في الفروج ما لا يحتاط في غيرها، فاعتبر لفظ بائنة وألغي لفظ واحدة أو نواها أي: الواحدة البائنة بكادخلي، واذهبي وانطلقي من سائر الكنايات الخفية، فإنه يلزمه الثلاث في المدخول بها، وواحدة فقط في غيرها ما لم ينو أكثر.

وأولى إذا نوى الواحدة البائنة بلفظ صريح الطلاق، كأن يقول لها (أنت طالق) ونوى الواحدة البائنة فإنه يلزمه الثلاث في المدخول بها دون غيرها، ما لم ينو أكثر؛ لأن نية البينونة كغيرها.

والبينونة بعد الدخول بغير عوض ولا لفظ خلع: ثلاث، وقبل الدخول واحدة إلا لنية أكثر، ولذا قال وهي أي: واحدة بائنة لفظًا أو نية بلفظ صريحه أو كنايات الخفية ثلاث في المدخول بها ويلزمه واحدة في غيرها ما لم ينو أكثر.

وأما نية الواحدة البائنة بلفظ الكناية الظاهرة كخليت سبيلك فلا أثر له؛ لأن العبرة حينئذ باللفظ، ومدلوله الثلاث على تفصيلها المعلوم فيها.

ومن قال لزوجته: أنت على كالميتة أو الدم ولحم الخنزير أو وهبتك لأهلك أو رددتك لأهلك، أو لا عصمة لي عليك، أو أنت حرام، أو خلية أي: من الزوج أو برية، أو خالصة أي: مني، لا عصمة لي عليك أو بائنة،

أَوْ أنَا، كَغَيرِهَا، إنْ لَمْ ينْو أقَلَّ. ولَزِم الثَّلاثُ مُطْلَقًا مَا لَمْ ينْو أقَلَّ في: خَليتُ سَبيلَكِ، وفي المَدْخُول بها في: وجْهي مِنْ وَجْهِكِ، أوْ على وَجْهِكِ حَرَامٌ، كَلا نِكَاح بيني وَبَينَك، أوْ لا مِلكَ لي، أوْ لاَ سبيل لي عليك، إلَّا لِعِتَاب وَإلَّا فلا شَيءَ عليه كَقَوْله: يا حَرامٌ أوْ: الحْلالُ حَرَام، أوْ حَرامٌ على، أوْ جميعُ ما أمْلِك حَرَامٌ، وَلَمْ يرِدْ إدْخَالَها؛ ووَاحِدَةٌ مُطْلَقًا في (فَارَقْتُكِ) وحلَف على نَفيه.

أو أنا بائن منك وخلي أو بري أو خالص، فإنه يلزمه الثلاث في المدخول بها كغيرها كغير المدخول بها إن لم ينو أقل فإن نوي الأقل لزمه ما نواه، وحلف إن أراد نكاحها أنه ما أراد إلا الأقل، لا إن لم يرده.

ولزم الثلاث مطلقا دخل أم لا ما لم ينو أقل من الثلاث في قوله لها: خليت سبيلك فإن نوى الأقل لزمه ما نواه ولزمه الثلاث في المدخول بها فقط في قوله وجهي من وجهك حرام أو وجهي على وجهك حرام فلا فرق بين من وعلى وشبه في ذلك قوله: كلا نكاح بيني وبينك، أو لا ملك لي عليك أو لا سبيل لي عليك فيلزمه الثلاث في المدخول بها فقط وإلا بأن كان لعتاب فلا شيء عليه كما لو كانت تفعل أمورًا لا توافق غرضه بلا إذن منه، فقال لها ذلك، فالعتاب قرينة وبساط دال على عدم إرادته الطلاق كما يأتي كقوله: يا حرام ولم ينو به الطلاق أو قال: الحلال حرام، بدون على أو قال: الحلال حرام علي.

أو علي حرام، أو جميع ما أملك حرام، ولم يرد إدخال أي: الزوجة في لفظ من هذه الألفاظ، فلا شيء عليه، فإن قصد إدخالها فثلاث في المدخول بها وفي غيرها إلا لنية أقل ولزمه واحدة مطلقا دخل أم لا في قوله : فارقتك إلا لنية أكثر وهي رجعية في المدخول بها وحلف على نفيه أي:

في (أَنْتِ سَائِبَةٌ) أوْ لَيس بَيني وبَينَكِ حَلال وَلا حَرامٌ، فَإِنْ نَكَلَ نُوىَ في عَدَدِه، . . . .

الطلاق حيث ادعى عدم قصده في قوله: أنت سائبة، أو ليس بيني وبينك حلال ولا حرام، فإن نكل لزمه الطلاق ونوى في عدده وقبل قوله فيما دون الثلاث بيمينه.

الخلاصة في الكناية الظاهرة وهي ما شأنها أن تستعمل في الطلاق، وحل العصمة وهي عدة أقسام:

الأول : ما يلزمه فيه طلقة واحدة إلا لنية أكثر في المدخول بها، وهو اعتدي وأما غير المدخول بها فلا عدة عليها، فإن قال لها: اعتدي فهو من الكناية الخفية في حقها.

الثاني: ما يلزم فيه الثلاث مطلقا، وهي: بتة وحبلك على غاربك .

الثالث: ما يلزم فيه الثلاث في المدخول بها وواحدة في غيرها ما لم ينو أكثر، وهو واحدة بائنة نظرًا لبائنة كما تقدم لفظًا أو نية بلفظ.

الرابع: ما يلزمه فيه الثلاث في المدخول بها كغيرها إن لم ينو أقل، وهي ميتة وما عطف عليها .

الخامس: ما يلزم فيه الثلاث مطلقًا ما لم ينو أقل، وهو خليت سبيلك.

السادس: ما يلزم فيه الثلاث في المدخول بها وينوي في غيرها، وهي: وجهي من وجهك حرام إلى آخره.

السابع: ما يلزم فيه واحدة إلا لنية أكثر، وهو فارقتك.

وكل ذلك ما لم يدل البساط والقرائن على عدم إرادة الطلاق، وأن المخاطبة بلفظٍ مما ذكر ليست في معرض الطلاق بحال.

وصُدِّقَ في نَفيه، إِنْ دَلَّ بسَاطٌ عليه في الجْمِيع كَالصَّريح، . . . .

وصدق في نفي الطلاق إن دل بساط على النفي في جميع الكنايات الظاهرة كالصريح فإنه يصدق في نفيه عند قيام القرائن، كما لو أخذها الطلق عند ولادتها فقال: أنت طالق، إعلامًا أو استعلاما، أو كانت مربوطة فقالت له هي أو غيرها: أطلقن فقال: أنت طالق ونحو ذلك مما يقتضيه الحال.

هذا كله في الكناية الظاهرة، والضابط في الظاهرة في غير واحدة بائنة أن اللفظ إن دل عل قطع العصمة بالمرة لزم فيه الطلاق الثلاث في المدخول بها وغيرها ولا يُنَّوىَ وذلك كبته وحبلك على غاربه ومثلهما: قطعت العصمة بين وبينك، وعصمتك على كتفك أو على رأس جبل ونحو ذلك.

- وإن لم يدل على ذلك بل دل على البينونة - والبينونة لغير خلع ثلاث في المدخول بها وصادقة بواحدة في غيرها، فإن كان ظاهرًا فيها ظهورًا راجحًا فثلاث في المدخول بها جزمًا كغيرها ما لم ينو الأقل كحرام وميته وخلية وبرية وهبتك لأهلك، وما ذكر معها.

وإن كان اللفظ ظاهرًا في البينونة ظهورًا مساويًا فثلاث مطلقًا إلا لنية أقل كخليت سبيلك.

وإن كان مرجوحًا لزمه الواحدة ما لم ينو أكثر كفارقتك.

وأما سائبة أو ليس بيني وبينك حرام ولا حلال فهذا من قبيل: وجهي من وجهك حرام، وما انقلب إليه من أهل حرام، وهو ثلاث في المدخول بها ويُنَوَّىَ في غيرها.

فإن لم يكن له نية فهل يحمل على الثلاث؛ لأنه الأصل في البينونة

وفيه وَفي عَدَده في اذْهَبي وَانْصَرفي أوْ لَمْ أتَزَوَّجْ أوْ قيلَ لَهُ : ألَكَ امْرَأةٌ ؟ فَقَالَ : لا ، أوْ أنْتِ حُرَّةٌ، أوْ مُعْتَقَةٌ ، أو الحَقِي بأهْلِك وَعُوقبَ، وإن قصده بكلمة أوْ صَوْت لَزِمَ، لا إنْ قَصدَ التَّلَفُّظَ به، . . . .

فيكون من قبيل كالميتة وأنت حرام وبائن ، فلا يحمل في غير المدخول بها على الأقل إلا إذا نواه وهو ظاهر ما لأصبغ، أو يحمل على الواحدة إلا لنية أكثر والأول أظهر والله أعلم.

وأما الكناية الخفية فأشار لها بقوله:

ونُوِّى فيه أي: في أصل الطلاق وفي عدده في كل كناية خفية توهم قصد الطلاق نحو اذهبي، وانصرفي وانطلقي أو أنا لم أتزوج، أو قيل له: ألك امرأة ؟ فقال: لا ، أو قال لها : أنت حرة، أو معتقة ، أو إلحقي بأهلك فإن ادعى عدم الطلاق صدق.

وإن ادعى عددًا واحدة أو أكثر صدق، فإن ادعى أنه نوى الطلاق ولم ينو عددا لزمه الثلاث في المدخول بها وغيرها وعوقب الآتي بهذه الألفاظ الموجبة للتلبيس على نفسه وعلى الناس.

وإن قصده بكلمة كاسقني أو صوت ساذج لزم وهذا من الكناية الخفية عند الفقهاء، وإن لم يستعمل في لازم معناه لا يلزم إن قصد التلفظ بالطلاق فعدل لغيره غلطا كما لو أراد أن يقول: أنت طالق، فالتفت لسانه بقوله: أنت قائمة.

قال مالك: من أراد أن يقول: أنت طالق فقال كلي أو اشربي فلا يلزمه شيء، أي: لعدم وجود ركنه وهو اللفظ الدال عليه أو غيره مع نيته، بل أراد

فَعَدَلَ لِغيرِه غَلَطًا، أَوْ أَرَادَ أَنْ يَنْطِقَ بالثلاثِ فَقَالَ (أَنْتِ طَالِق) وَسَكَتَ، وَلَزِمَ بالإِشَارَةِ المُفْهِمَةِ، وَبِمُجَرَّدِ إِرْسَالِهِ، أَوْ كِتَابَتِهِ عَازِمًا، وَإِلا فَبِإِخْرَاجِه عَازِمًا أَوْ وصُولِهِ، ....

إيقاعه بلفظه فوقع في غيره أو أراد أن ينطق بالثلاث فقال أنت طالق، وسكت عن التلفظ بالثلاث، فلا يلزمه ما زاد على الواحدة، لأنه لم يقصد الثلاث بقوله أنت طالق، وإنما أراد أن ينطق بالثلاث، فبدا له عدم الثلاث، فسكت عن النطق به .

ولما قدم أن من أركانه اللفظ أفاد هنا أنه ليس المراد خصوص اللفظ لا غير بل المراد اللفظ أو ما يقوم مقامه من إشارة أو كتابة أو فعل جرت به عادة أو كلام نفس على قول بقوله: ولزم الطلاق بالإشارة المفهمة بيد أو رأس ، ولو من غير الأخرس لا بغير ولو فهمتها الزوجة ، لأنها من الأفعال التي لا طلاق بها، والمفهمة هي التي يقطع من رآها بقصد الطلاق، ولو كانت المرأة لبلادتها لم تفهم منها طلاقا.

و لزم الطلاق بمجرد إرساله أي: الطلاق مع رسول، أي: المجرد عن الوصول إليها.

فمتي قال للرسول: أخبرها بأني طلقتها لزمه الطلاق أو بمجرد كتابته الطلاق عازمًا بطلاقها لا مترددًا فيه حتى يبدو له، فيلزمه بمجرد كتابة طالق.

وإلا يكن عازمًا بالطلاق حالة الكتابة، بل كان مترددًا أو مستشيرًا فبإخراجه إن أخرجه عازمًا وأعطاه لمن يوصله ولو لم يصل أو وصوله لها أو لوليها إن أخرجه غير عازم.

فإن أخرجه غير عازم ولم يصل فقولان، أقواهما عدم اللزوم.

قال ابن رشد: وتحصيل القول في هذه المسألة أن الرجل إذا كتب طلاق امرأته لا تخلو عن ثلاثة أحوال:-

أحدها: أن يكون كتبه مجمعًا على الطلاق.

الثاني: أن يكون كتبه على أن يستخير فيه، فإن رأى: أن ينفذه نفذه، وإن رأى: أن لا ينفذ لم ينفذه.

الثالث: ألا يكون له نية.

فأما إن كتبه مجمعًا على الطلاق أو لم تكن له نيه فقد وجب عليه الطلاق.

وأما إذا كتبه على أن يستخير فيه ويرى رأيه في إنفاذه فذلك له، ما لم يخرج الكتاب من يده، فإن أخرجه من يده على أن يرده إن بدا له فقيل: إن خروج الكتاب من يده كالإشهاد وليس له أن يرده، وهو رواية أشهب، وقيل: له أي: رده، وهو قوله في المدونة.

فإن كتب إليها: إن وصلك كتابي هذا فأنت طالق؛ فلا اختلاف في أنه لا يقع عليه الطلاق إلا بوصول الكتاب إليها، فإن وصل إليها طلقت مكانها، وأجبر على رجعتها إن كانت حائضًا.

فتحصل أن اللزوم إما في الكتابة عازمًا، أو بإخراجه من يده عازمًا على الطلاق، وإما بالوصول إليها.

وفي قوله «الثالث: ألا يكون له نية نظر» لأن المراد بالنية العزم، والإنسان إما عازم على الشيء وإما لا عازم، ولا واسطة بينهما إلا أن يحمل على العبث أو السهو.

لا بكلام نَفْسي أوْ فِعل، إلَّا أن يكون عَادَتَهُمْ، وَسُفِّه قَائِلٌ: يا أمِّي أوْ يا أخْتي، وَنحْوَه وَإنْ كَررهُ بعطف أوْ بِغَيرِهِ لَزِمَ في المْدْخول بِها كَغَيرها إِنْ نَسَقَهُ، إلا لِنِية تَأكيد في غَير الْعطْفِ. وَلَزِمَ وَاحِدَةٌ في رُبْع طلقة أو

وعلم من قوله « فإن كتب إليها: إن وصلك إلى آخره» ما في بعض الشروح من المخالفة.

لا يلزم طلاق بكلام نفسي على أرجح القولين.

أو فعل كضرب وفتق ثوب أو تمزيقه أو قطع حبل، لا يلزم به طلاق ولو قصده به إلا أن يكون ذلك الفعل عادتهم في وقوعه فيلزم به، وسُفَّه زوج قائل لزوجته: يا أمي أو يا أختي ونحوه كخالتى وعمتي من المحارم، أي: نسب للسفه ولغو الحديث.

حكم تكرير لفظ الطلاق:

وإن كرر الطلاق بعطف بواو أو فاء أو ثم أو بغيره نحو: أنت طالق طالق طالق، بلا ذكر مبتدأ في الأخيرتين أو بذكره.

لزم ما كرر مرتين أو ثلاثًا في المدخول بها نسقه أو فصل بسكوت أو كلام، إذا لم يكن خلعًا؛ لأن الرجعية زوجة يلحقها الطلاق ما دامت في العدة كغير المدخول بها، فإنه يلزمه بقدر التكرار مرتين أو ثلاثًا، لكن إن نسقه ولو حكما كفصل بعطاس أو سعال.

لا إن فصله لإبانتها بالأول، فلا يلحقه الثاني بعد الفصل، كالتكرار بعد الخلع إلا لنية تأكيد في غير العطف فيصدق في المدخول بها وغيرها، بخلاف العطف فلا تنفعه نية التأكيد مطلقًا؛ لأن العطف ينافي التأكيد.

ولزم طلقة واحدة في تعبيره بجزء قل أو كثر نطق أو لا، نحو ربع أو ثمن

ثلثي طلقة أو نصفي طلقة أو ثلث وربع طلقة أو ربع ونصف طلقة واثْنَتَان في ثلثِ طَلْقة وَرُبْع طَلْقَة أوْ رُبْع طَلْقة ونَصْفِ طَلْقَة، والطلاق كلُه إلا نصْفَهُ، وَوَاحدَة في اثنَتَين إنْ قَصَدَ الْحِسَاب، وإلا فَثَلاثٌ، كَأنْتِ طالِق الطلاق إلا نصْف طَلْقَة، أوْ كُلْمَا حِضْتِ،

طلقة أو ثلثي أو ثلث أو سدس طلقة .

أو جزء من أحد عشر جزءًا من طلقة، أو نصفى طلقة؛ لأن النصفين طلقة واحدة، أو ثلث وربع طلقة ، إلا ربعًا .

أو ثلث وربع طلقة لأن الثلث والربع نصف طلقة وسدس ونصف طلقة فتكمل أو نصف طلقة لأن الربع والنصف طليه إلا ربعا .

ولزم اثنتان فى ثلث طلقة وربع طلقة، أو ربع طلقة ونصف طلقة ونحو ذلك من كل ما أضيف فيه الجزء المذكور صريحًا إلى طلقة : بأن يكون كل كسر موافق أو مخالف مضافًا لطلقة صريحًا لأن كل كسر أضيف لطلقة أخذ مميزه فاستقل بنفسه بخلاف نصف وثلث طلقة كما تقدم.

ولزم اثنتان في الطلاق كله إلا نصفه ؛ لأنه استثنى من الثلاث طلقة ونصف طلقة ، يبقى طلقة ونصف وكمل عليه النصف.

ولزم اثنتان في واحدة أي: قوله: أنت طالق واحدة في اثنتين؛ لأن الواحد في اثنتين باثنين ، هذا إن قصد الحساب ، بأن كان ممن يعرف ذلك، وإلا يقصد الحساب فثلاث؛ لأن شأن من لم يعرف الحساب أن يقصد واحدة مع اثنتين.

كأنت طالق الطلاق إلا نصف طلقة فيلزمه الثلاث؛ لأنه لما استثنى نصف طلقة علمنا أنه أراد بالطلاق كل الطلاق أو قال: كلما حضت فأنت طالق، يلزمه الثلاث، وينجز عليه من الآن، ولا ينتظر لوقوعه، لأنه من المحتمل الغالب وقوعه وقصده التكثير.

أوْ قَالَ: كلَّمَا أو مَتى مَا طَلَّقْتكِ، أوْ وَقَعَ عليك طَلاقي فَأنْتِ طَالِقٌ وطَلَّقَ وَاحدَةً، أوْ إن طلَّقْتك فَأنتِ طَالِقٌ قَبْلَهُ أو اثْنَتَين، وَطَلَّقَ، وَأدِّبَ الْمَجَزَّيءُ كَمُطَلَّق جُزْءٍ كَبِد، ولزَم بنَحْو: شَعْرُكِ، لا بُصَاق وَدمْعٍ. وَصَحَّ الاسْتِثْنَاءُ بِإلَّا وَأخَوَاتِها وَلَوْ سِرًّا، إن اتَّصَلَ، . . . .

وهذا فيمن تحيض أو يتوقع منها الحيض، وأما الآيسة، فلا يلزمه شيء أو قال: كلما طلقتك، أو متى ما طلقتك، أو كلما أو متى ما وقع عليك طلاقي فأنت طالق، وطلق واحدة فيلزمه الثلاث في الفروع الأربعة ؛ لأنه بإيقاع الواحدة وقع المعلق فتقع الثانية، وبوقوعها تقع الثلاثة ؛ لأن فاعل السبب فاعل المسبب أو قال، إن طلقتك فأنت طالق قبله ثلاث أو اثنتين، وطلق لزمه الثلاث في الفرعين، ويلغى قوله (قبله) لأنه بمنزلة من قال: أنت طالق من الأمس، فإن لم يطلق فلا شيء عليه وأدب المجُزَىء للطلاق كمطلق جزء كبد ورجل وأصبع وأنملة من زوجته، ولزمه الطلاق ولزم الطلاق بنحو: شعرك مما يعد من محاسن المرأة، كشعرك أو كلامك أو ريقك طالق لا يلزم بما لا يعد من المحاسن، نحو بصاق ودمع أو سعال .

حكم الاستثناء في لفظ الطلاق :

وصح في الطلاق الاستثناء بإلا وأخواتها ، ولو لفظ به سرا فإنه ينفعه ويصدق فيه، نحو: أنت طالق ثلاثا إلا واحدة، أو غير واحدة، أو سوى واحدة، فيلزمه اثنتان كما يأتي:

شروط صحة الاستثناء :

يصح الاستثناء بشروط ثلاثة :

١- إن اتصل بالمستثنى منه ولو حكمًا، فلا يضر فصل بعطاس أو سعال، فإن انفصل اختيارًا لم يصح .

وقَصَدَ، وَلَم يستَغْرق، نَحو ثَلاثًا إلَّا اثْنَتَينِ، فَفي ثَلاثًا إلَّا ثَلاثًا إلَّا وَاحِدَةً أو البَتَّةَ إلَّا اثْنَتين إلَّا وَاحِدَةً اثْنَتَان، واعْتُبِرَ مَا زَاد على الثَّلاثِ (. . .) وَإنْ أقَرَّ بِفعْل، ثمَّ حلفَ بالطَّلاق مَا فَعَلْتُه، دُيِّن وَأخِذَ بِإقْرَارهِ إنْ كانَ بحَق للهِ أوْ لآدمِي، كالدَّين وَالسَّرِقَةِ والزِّنَا،

٢- إن قصد الاستثناء، أي: الإخراج، فإن جرى على لسانه بلا قصد، فلا يفيد.

٣- ولم يستغرق المستثنى منه وإلا لم يصح، نحو طالق ثلاثًا إلا ثلاثًا، ويلزمه الثلاث.

ومثال غير المستغرق نحو: أنت طالق ثلاثًا إلا اثنتين فيلزمه واحدة، وإذا علمت أن المستغرق غير صحيح وأن غيره صحيح ففي طالق ثلاثًا إلا ثلاثًا إلا واحدة يلزمه اثنتان، لإلغاء الاستثناء المستغرق، وكان الثاني مخرجًا من أصل الكلام

أو قال: أنت طالق البتة إلا اثنتين إلا واحدة يلزمه اثنتان؛ لأن البتة ثلاث، والاستثناء من الإثبات نفي ومن النفى إثبات، فأخرج من البتة اثنتين، ثم أخرج منهما واحدة تضم للواحدة الأولى.

واعتبر في صحة الاستثناء ما زاد على الثلاث لفظًا وإن كان لا حقيقة له شرعًا، على أرجح القولين، فمن قال: أنت طالق أربعًا إلا اثنتين لزمه اثنتان، وإن قال: إلا ثلاث، لزمه واحدة، ومن قال: خمسًا إلا ثلاثة لزمه اثنتان، كمن قال: ستا إلا أربعًا.

قيل: لا يعتبر الزائد على الثلاث؛ لأنه معدوم شرعًا، فهو كالمعدوم حسًا، فيلزمه في المثال الأول واحدة، وفي الثاني ثلاثة؛ لأنه كان استثنى ثلاثًا من ثلاث فيلغى الاستثناء للاستغراق، وكذا في المثال الثالث والرابع.

فصـــــل في الرجعة

الرَّجْعةُ: عَوْدُ الزَّوجَةِ المْطَلَّقَةِ غَير بَائِن لِلْعِصْمةِ بلا تَجْدِيدِ عقْد. وَلِلْمكَلَّف - وَلَوْ مُحْرِمًا، أَوْ مَريضًا، . . . . . . ارْتجاعُهَا في عَدَّةِ نكَاح صَحِيح حَلَّ وَطْؤُهُ، بقَوْل: كَرَجَعْتُ وَارْتَجَعْتُ و

فصل

في الرجعة وما يتعلق بها من أحكام

ولما كانت الرجعة من توابع الطلاق بها أحكام بين حقيقتها وما يتعلق بها عقبه بقوله :

الرجعة بفتح الراء، وقد تكسر عود الزوجة أي: إعادتها أي: المطلقة طلاقًا غير بائن بخلع أو بت أو بكونه قبل الدخول، فإن كان بائنًا فلا رجعة للعصمة أي: لعصمة زوجها بلا تجديد عقد بل بقول أو فعل أو نية .

حكمها :

الأصل فيها الجواز للمكلف أي: البالغ العاقل ولو كان محرما بحج أو عمرة أو مريضًا ارتجاع أي: المطلقة غير البائن في عدة نكاح صحيح لا إن خرجت من العدة، ولا إن كانت العدة من نكاح فاسد يفسخ بعد الدخول، وسواء فسخ بعده أو طلق فلا رجعة كخامسة، وجمع كأخت مع أختها ولو ماتت الأولى أو طلقت لعدم صحة النكاح حل وطؤه احترز به عن صحيحٍ وطئ فيه وطأ حرامًا، كحائض ومحرمة بحج، فلا تصح الرجعة في عدة من ذكر .

ما تكون به الرجعة :

تكون الرجعة بقول صريح: كرجعت لزوجتي وارتجعت زوجتي،

أَمْسَكتُهَا، أوْ بِفعْلَ، مَعَ نية فيهما، أوْ بِنيةٍ فَقَطْ، على الأظهر، أوْ بقَوْل صريح وَلَوْ هزْلًا في الظَّاهر فَقَطْ، لا بمحْتَمِل بلا نية، . . . .

ويكون مع النية رجعة ظاهرًا وباطنًا، بخلاف الهزل فإنه رجعة في الظاهر فقط كما يأتي.

- وكذا راجعتها ورددتها لعصمتي أو لنكاحي أو غير صريح كمسكتها وأمسكتها إذ يحتمل أمسكتها تعذيبًا .

- أو بفعل كوطء ومقدماته مع نية أي: قصد لرجعتها فيهما أي: في القول والفعل، لتكون رجعة حقيقية، أي: ظاهرًا وباطنًا.

فإن تجرد عن النية ففي صريح القول رجعة في الظاهر فقط، وفي محتمله وفي الفعل ليس برجعة أصلًا أو بنية فقط المراد بها حديث النفس، أي: قوله في نفسه راجعتها، وأما مجرد قصد أن يراجعها فلا يكون رجعة اتفاقًا.

وهي بالمعنى المراد رجعة في الباطن فقط، يجوز الاستمتاع بها، وتلزمه نفقتها، لا في الظاهر أي: عند الحاكم إذا رفع ليمنع منها فادعى بعد العدة أنه كان راجعها بالنية فلا يحكم بالرجعة لخفاء النية فلا يمكن إثباتها.

ولا يصدق في دعواه على الأظهر عند ابن رشد واللخمى قاساه على اعتبار لزومه بالنية على القول، بلزومه بها، وفي الموازية أنه لا رجعة بالنية، وصححه ابن بشير، ولذا قال الشيخ: وصحح خلافه أو بقول صريح ولو هزلا ؛ لأن الرجعة هزلها جد، ولكن الهزل رجعة في الظاهر فقط لعدم النية فيلزمه الحاكم بالنفقة وسائر الحقوق ولا يحل الاستمتاع بها.

ما لا تكون به الرجعة:

لا تصح الرجعة بمحتمل من القول بلا نية أي: قصد لا في الظاهر ولا

كَأعدْتُ الْحِلَّ ورفَعْت التَّحْريم، أوْ فعلٍ كَوَطْءٍ، وَلا صداق فيه إنْ عُلِم دُخول وَلَوْ بامْرَأتَين، وَإلَّا فَلا، وَلَوْ تَصَادقَا على الْوطءِ قَبْل الطَّلاقِ، إلَّا أنْ يظْهر بهَا حمْلٌ لَمْ ينْفِهِ، وأخِذا بِإقْرَارهِما، كدَعْوَاهُ لَهَا بعْدَها إنْ تَمَاديا على التَّصْديق،

في الباطن، كأعدت الحل ورفعت التحريم إذ يحتمل الأول: لي ولغيري، ويحتمل الثاني: عني وعن غيري أو فعل بلا نية لا تصح به الرجعة كوطء وأولى غيره ولا صداق فيه أي: في هذا الوطء الخالي عن نية الرجعة؛ لأنها زوجة ما دامت في العدة.

شرط صحة الرجعة:

الشرط الأول: إن علم دخول ولو بامرأتين، وإلا يعلم الدخول بأن علم عدم الدخول أو لم يعلم شيء فلا تصح الرجعة ولو تصادقا على الوطء قبل الطلاق فأولي عدم الصحة إن لم يتصادقا أو تصادقا بعده إلا أن يظهر بها حمل لم ينفه بلعان، فله مراجعتها ما دامت حاملا.

وأخذا أي: الزوجان المتصادقان على الوطء قبل الطلاق بإقرارهما أي: أخذ كل منهما بمقتضى إقراره بالنسبة لغير الارتجاع؛ فيلزمه النفقة والكسوة والسكنى ما دامت في العدة، وتكميل الصداق، ويلزمها العدة، وعدم حلها لغيره، ولا يتزوج بأختها ولا بخامسة بالنسبة لها ما دامت في العدة، وشبه في الحكمين، أي: عدم صحة الرجعة والأخذ بالإقرار.

.قوله كدعوى الزوج للرجعة بعد العدة أي: ادعى بعد العدة أنه قد كان راجعها فيها، فلا تصح الرجعة، بمعني أنه لا يقبل قوله ولا يُمكَّن منها، وأخذا بإقرارهما فيلزمه ما تقدم ذكره دائمًا إن تماديا على التصديق شرط في الأخذ بالإقرار في المسألتين.

وَلَه جبْرهَا على تَجْديدِ عَقْد برُبْع دِينار،
ولَمْ تُنْكِرِ الْوطْء وصحت رجعته إن قامت له بينة بعدها على إقراره، أَوْ تَصرُّفه لهَا، أَوْ مَبِيتِه عندها فيها، أَوْ قَال: ارْتَجَعتْكِ، فَقَالَتْ:

فإن رجعا أو أحدهما عن الإقرار سقطت، مؤاخذة الراجع وللزوج المقر بالرجعة جبرها، أي: جبر المصدقة له أو جبر وليها إن كانت غير رشيدة على تجديد عقد بربع دينار أو ثلاثة دراهم أو مقوم بهما لتعود له؛ لأنها باعتبار دعواهما في عصمته ويلزمه نفقتها ويلزمها عدم الزواج بغيره، وإنما منعناه منها ومنعناها منه لحق الله تعالى في الظاهر.

الشرط الثاني: عدم إنكار الوطء، فإن أنكرته لم تصح الرجعة تصح رجعة المطلق بعد البناء.

حكم ادعاء الرجعة بعد العدة:

١- إن قامت له بينة: بعد العدة على إقراره بالوطء في العدة أو بمقدماته وادعى أنه كان نوى به الرجعة فيصدق بذلك وتصح رجعته.

أو قامت له البينة على معاينة تصرفه أي: الزوج لها في العدة بالدخول والخروج والإتيان بحاجة المنزل.

أو أشهدت على مبيته عند الزوجة وادعي رجعتها فيها أي: فى العدة متعلق بكل من إقراره وتصرفه ومبيته.

والحاصل أنه إن ادعى بعدها مراجعتها في العدة وأقام بينة على أنه أقر في العدة بوطئها أو على أنه كان يتصرف لها التصرف الخاص أو أنه كان يبيت عندها في العدة فإنه يصدق ويحكم له بصحة الرجعة.

- وتصح رجعته إن قال لها: ارتجعتك إنشاء لا إخبارا فقالت له: قد

انْقَضتِ العِدَّةَ، فَأَقَامَ بَيِّنَةً على مَا يكَذبها أَوْ سكَتَتْ طَوِيلًا، ثم قَالَتْ : كَانَتْ انْقَضَتْ

انقضت العدة برؤيتي الحيضة الثالثة، أي: فلم تصادف رجعتك محلا فأقام بينة على ما يكذبها في قولها انقضت العدة، بأن أقام بينة تشهد أنها قالت قبل ذلك بنحو: يومين أو عشرة أيام أنها لم تر إلا حيضة فقط أو حيضتين، ولم يمض زمن يمكن فيه رؤية الثالثة ، أو أنه لما راجعها سكتت زمنًا طويلًا كاليوم أو بعضه ثم قالت: كانت انقضت العدة قبل المراجعة، فلا يفيدها وصحت الرجعة، ويعد ذلك منها ندما .

ولو بادرت لأفادها ولن تصح الرجعة، أي: إذا لم تقم بينة بما يكذبها .

- ولا تصح الرجعة إن قال من أراد الغيبة أي: السفر وكان علَّق طلاقها على شيء ، كمال لو قال: إن دخلت الدار فأنت طالق، وخاف أن تدخلها في غيبته فيحنث فقال: إن حنثتنى بدخول الدار في سفرى

فقد ارتجعتها ولا يفيده هذا التعليق؛ لأن الرجعة تحتاج لنية بعد الطلاق، كإن قال: إن جاء الغد فقد ارتجعتها فلا يفيده ولا تصح رجعته؛ لأن الرجعة ضرب من النكاح فلا تكون لأجل، ولأنها تحتاج لمقارنة نية نعم إن وطئها فى العدة بعد الغد معتمدًا على تعليقه المتقدم صحت رجعته من حيث إنه فعل قارنته نية، لا بالتعليق المتقدم، وصدقت المطلقة في انقضاء العدة بلا يمين إن أمكن الانقضاء، كثلاثين يومًا، أي: مدة الإمكان، ولو خالفت عادتها أو خالفها الزوج، وشمل كلامه انقضاءها بالإقراء أو الوضع فلا تصح رجعتها، وقد حلت للأزواج وصدقت في أنها رأت أول الدم من الحيضة الثالثة وانقطع قبل استمراره المعتبر، وهو يوم أو بعضه فهي في عدتها لم تخرج، وقال ابن الحاجب: لا يفيدها ذلك،

والرَّجْعية كالزَّوْجةِ، إلا في الاسْتِمْتَاعِ، وَالخَلْوَةِ، وَالأكْلِ مَعَها، وَلَوْ مَاتَ زَوْجها بَعْد سنَة، فَقَالتْ : لَمْ تَنْقَض - وهي غَير مَرْضِع ومَريضَة - لَم تصَدَّقْ إلا إذا ....

ولا تصدق وقد حلَّت للأزواج، وتبعه الشيخ، وقال ابن عرفة: المذهب كله على قبول قولها، أي: خلافًا لابن الحاجب، ثم اختلفوا بعد أن قالوا بتصديقها فيما لو راجعها بعد قولها قد انقطع فعاودها الدم عن قرب قبل تمام طهر حتى لفقت عادتها: هل هذه الرجعة فاسدة؛ لأنه قد تبين أنها حيضه ثالثة صحيحة، وقعت فيها الرجعة فتكون الرجعة باطلة وهو الصحيح، أو ليست بفاسدة بل صحيحة وعلى القول الصحيح حمل بعضهم كلام ابن الحاجب والشيخ، أي: لا يفيدها قولها: قد انقطع» أي: في صحة الرجعة، أي: أنا إن صدقناها فراجعها فعاودها الدم حتى لفقت عادتها إلا أنها لا تفيد فى صحة الرجعة، بل الراجعة فاسدة ولا يلتفت لتكذيبها نفسها حيث قالت: كذبت في قولى قد انقضت عدتها، فلا تحل لمطلقة إلا بعقد جديد ولا توارث بينهما ولو صدقها النساء فى تكذيبها نفسها، بأن قلن: نظرناها حين قالت قد انقضت العدة بنزول الحيض أو الوضع فلم نر بها أثر حيض ولا وضع، فلا يلتفت لذلك، وقد بات بقولها «قد انقضت» حيث أمكن الانقضاء.

والزوجة الرجعية أي: المطلقة طلاقًا رجعيا كالزوجة التي في العصمة وفي لزوم النفقة والكسوة والسكني، ولحوق الطلاق، والظهار إلا في الاستمتاع، والخلوة بها والأكل معها بلا نية مراجعتها بذلك، فلا يجوز.

ولو مات زوجها المطلق لها بعد سنة من يوم طلاقها فقالت: لم تنقض فأنا أرث وهي غير مرضع وغير مريضة لم تصدق؛ فلا إرث لها منه إلا إذا

كَانَتْ تظهره، وَإِلا صدُقَتْ وَحَلَفَتْ فيمَا دون الْعَام إِنِ اتَّهمتْ.
وَندبَ الإِشْهاد، وَأصابَتْ مَنْ مَنَعَتْ لَه، وشَهَادةُ الْوَلي عدمٌ.
والمتْعَة بقَدْرِ حَالِه بَعْدَ الْعدةِ للرَّجْعِية ....

كانت تُظهر عدم انقضائها قبل موته، فتصدق وترث بيمين إن ظهر للناس، لضعف التهمة حينئذ، وإلا بأن كانت مرضعًا أو مريضة صدقت؛ لأن شأن المرضع والمريضة عدم الحيض وحلفت أنها لم تنقض عدتها فيما دون العام كالأربعة أشهر فأكثر إن اتهمت وإلا فلا يمين عليها .

ما يندب في الرجعة:

ويندب لمن راجعها الإشهاد على الرجعة، لدفع إبهام الزنا، ولا يجب، خلافًا لبعضهم وأصابت من منعت نفسها من زوجها لأجل الإشهاد على مراجعتها، وذلك دليل على كمال رشدها والمعتبر في الإشهاد المندوب: شهادة غير الولي وشهادة الولي من أب أو وصي عدم لا تفيد، ولا يحصل بها الندب.

المتعة وأحكامها:

حكمها: مندوبة.

تعريفها: هي ما يعطيه الزوج لمن طلقها زيادة على الصداق لجبر خاطرها المنكسر بألم الفراق بقدر حاله أى: الزوج من فقر وغنى بالمعروف ﴿عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ﴾ ومشهور المذهب الندب، وقيل: بوجوبها، والقرآن أظهر في الوجوب من الندب، ولكن صرفه عنه صارف عند الإمام.

وقتها: وتكون المتعة بعد تمام العدة للرجعية؛ لأنها ما دامت في العدة

أَوْ وَرَثَتِها، كَكُلِ مطَلَّقَة في نِكاح لازِمٍ لا فَسْخ لِغَيرِ رضاعٍ، إِلَّا الْمُخْتَلَعَة، وَمنْ طُلِّقَتْ قَبْلَ الْبناءِ في التَسْمِية.

ترجو الرجعة فلم ينكسر قلبها بألم الفراق، بخلاف ما إذا بانت بالخروج منها ككل بائنة ، أو تدفع إلى ورثتها إن ماتت، بعد العدة وإلا فلا ، لموتها قبل الاستحقاق.

ولا متعة لها إن مات أو ردها لعصمته قبل دفعها لها رجعية كانت أو بائنة .

من تكون لها المتعة:

تكون المتعة لكل مطلقة في نكاح لازم ويلزم من اللزوم الصحة، والمراد اللزوم ولو بعد الدخول والطول في كل طلاق لا فسخ، فلا متعة فيه بعد البناء، وأولي قبله إذا كان فسخه لغير رضاع وأما فسخه لرضاع فتمتع كما ذكره ابن عرفة.

إلا المختلعة فلا متعة لها؛ لأن الطلاق جاء من جهتها ، فلا كسر عندها ، وهذا إذا كان الخلع بعِوَضٍ منها أو من غيرها برضاها ، لا إن كان بلفظ الخلع بلا عوض أو بعوض من غيرها بلا رضا منها فتمتع ، و إلا من طلقت قبل البناء في نكاح التسمية فلا متعة لها ؛ لأخذها نصف الصداق مع بقاء سلعتها ، بخلاف التفويض فتمتع .

والمفوض لها طلاقها تخييرًا أو توكيلًا لا متعة لها .



أسئلة

س١ - ما أحكام الطلاق؟ وما الفرق بين الطلاق السنى والطلاق البدعى ؟ وما شروط الطلاق السنى ؟ ومتى يكون البدعى حرامًا؟ ومتى يكون مكروهًا؟ وما اللازم فى إيقاع لطلاق بلفظ الثلاث؟

س٢: ما أركان الطلاق؟ وما شروط صحة المطلق؟ وما حكم طلاق المكره؟ وبم يكون الإكراه؟

س٣: ما المقصود بالمحل في الطلاق؟ وما ألفاظ صريح الطلاق؟ وما الذي يلزم الزوج في ذلك؟ وما أقسام الكناية الظاهرة؟ وما الذي يلزم في كل قسم؟

س٤: ما حكم طلاق الفضولى ؟ وما مبدأ العدَّة فيه؟ وما الحكم لو هذى لمرضٍ فطلق أو سبق لسانه بلفظ الطلاق؟

س٥: بين الحكم فيما يأتي

. طَلَّق بإشارة مفهمة.

. طَلَّق بإرسال كتاب.

. قال لزوجته انت طالق طالق طالق.

س٦ :بين ما يلزم فيما يأتى :-

- فعلت الزوجة ما حلف على عدم فعله بالطلاق بعد بينونتها.

- اشترت الزوجة العصمة من زوجها.

- قال لها : أنت طالق طلقة واحدة بائنة.

- قال لها : رددتك لأهلك أو أنت حرام أو خالصة.

- قال لها : كلما حضت فأنت طالق.

- قال لها : كلما طلقتك فأنت طالق.

س٧ : ما حكم الاستثناء في الطلاق؟ وما شروطه؟ وما حكم تعليق الطلاق على أمر ممكن وقوعه؟

س٨ : ما الرجعة؟ وما حكمها؟ وبم تكون؟ ولم تكون؟ وما شروط صحتها؟

س٩ : ما المتعة؟ وما حكمها؟ ولمن تكون؟



بـــــاب في الظهار

الظهارُ: تشبيهُ المُسْلِمِ المُكَلَّفِ مَنْ تَحِلُّ مِنْ زَوْجَة أوْ أمَة أوْ جُزْأهَا بمُحَرَّمة أوْ ظَهْرِ أجْنَبية، وَإنْ تعليقًا، فَإِنْ عَلَّقَهُ بمُحَقَّق تَنجَّز، وَبوَقْت تَأبَّدَ،

باب
في الظهار

دليله:

المشار إليه بقوله تعالي: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَـٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ﴾ [سورة المجادلة الآية: ٢].

تعريفه: تشبيه المسلم المكلف زوجته أو جزئها بمحرمة أو ظهر أجنبية ولو تعليقًا.

شرح التعريف:

تشبيه المسلم زوجًا، فلا ظهار لكافر ولو أسلم المكلف خرج الصبي والمجنون والمكره من تحل من زوجة بيان لمن تحل، كما يأتي أو جزأها عطف على من أي: كيدها، وشمل الجزء الحقيقي والحكمي كالشعر بمحرمة عليه أصالة، سواء كانت محرمًا أو لا: فلا ظِهار في قوله (أنت على كظهر زوجتي) النفساء أو المحرمة بحج أو ظهر أجنبية وشمل قوله بمحرمة الكل أو الجزء نحو: أنت على كأمى أو كيد أمى.

وإن تعليقًا نحو: إن دخلت الدار فأنت على كظهر أمي، وإن تزوجتك فأنت على كظهر أمي.

- فإنِ علَّقه بمحقق نحو: إن جاء رمضان فأنت على كظهر أمي، أو فلانة الأجنبية، أو إن طلعت الشمس في غد فأنت... إلخ تنجز من الآن، ومنع منها حتي يكفر وإن قيده بوقت تأبدا كالطلاق، نحو: أنت على كظهر أمي في هذا اليوم أو الشهر، فلا ينحل إلا بالكفارة.

وَمُنِع في الحِنْثِ حَتَّي يفْعَلَ، وَضُربَ لَهُ أجَل الأى : لاءِ كإِنْ وَطِئْتُكِ فَأنَتِ على كَظَهْر أمي، وَصريحُهُ بظهْر مُؤبَّد تَحْريمُهَا، ولا ينْصَرفِ لِلطلاق إنْ نَوَاهُ

ومنع منها في صيغة الحنث نحو: إن لم أدخل الدار فأنت على كظهر أمي حتي يفعل بأن يدخل فإن عزم على الضد أو فات المحلوف عليه فمظاهر لا يقر بها حتي يكفر.

وإذا منع حتى يفعل فلم يفعل وكانت يمينه مطلقة ضرب له أجل الايلاء من يوم الرفع.

أركان الظهار:

أركان الظهار أربعة:

مظاهر وهو الزوج وشرطه: الإسلام، والتكليف، أخذًا مما تقدم ومظاهر منه. وهو الزوجة .

ومشبه به، وهو من حرم وطؤه أصالة.

وصيغة دالة عليه، وهي إما صريحة فيه، وإما كناية، والكناية إما ظاهرة لا تنصرف عنه إلا بنية وإما خفية لا تعتبر فيه إلا بنية.

الصيغة وأقسامها:

وإلي أقسام الصيغة أشار الشيخ بقوله:

١- صريح الظهار: أي اللفظ الدال عليه بالوضع الشرعي بلا احتمال غيره .بلفظ ظهر امرأة مؤبد تحريمها بنسب أو رضاع أو صهر .

فلابد في الصريح من الأمرين، أى: ذكر الظهر ومؤبدة التحريم، كأنت على كظهر أمي أو أختي من الرضاع أو أمك.

ولا ينصرف صريحه للطلاق إن نوى الطلاق بصريح الظهار؛ لأن صريح كل باب لا ينصرف لغيره.

به، وكنَايته : أنْت كَأمي أوْ أمِّي، إلَّا لِقَصْد كَرامَة ونَحْوها، أوْ كَظَهْر ذَكرٍ، أوْ أجْنَبِية، أوْ يدُكِ كَأمي أوْ أمِّي، فَإنْ نَوَي بهَا الطَّلاق فَالْبَتَاتُ إن لَمْ ينْو في غَير المْدْخُول بهَا أقَلَّ كَأنتِ كفُلانَة، الأجنَبِيةِ . . . .

ولا يؤاخد بالطلاق مع الظهار، لا في الفتوي ولا القضاء على المشهور من المذهب.

٢- كناياته الظاهرة - وهي ما سقط فيه أحد اللفظين أي: لفظ ظهر أو لفظ مؤبدة التحريم.

فالأول: نحو: أنت كأمي أو أنت أمي بحذف أداة التشبيه، فهو ظهار.

إلا لقصد كرامة أى: أنت مثلها في المنزلة والتكريم عندي، ونحوها كالشفقة والحنان منها

وكذا إن كنى به عن الإهانة والتوبيخ فلا يكون ظهارًا .

الثاني: أنت كظهر ذكر كزيد أو عمرو، أو كظهر أبي أو ابني أو أجنبية يحل وطؤها في المستقبل بنكاح، فالمراد بالأجنبية غير المحرم والزوجة كأنت على كظهر فلانة، وليست محرمًا ولا زوجة له .

أو بجزء كقوله : يدك أو رأسك أو شعرك كأمي أو مثل يد أمي أو رأسها أو شعرها، ويُنْوي في الكناية الظاهرة بقسميها .

فإن نوى الظهار أو لا نية له فظهار لا طلاق .

- وإن نوى بها الطلاق فالبتات يلزمه في المدخول بها وغيرها إن لم ينو في غير المدخول بها أقلَّ من الثلاث فإن نوى ، الأقل لزمه فيها ما نواه.

- بخلاف المدخول بها فإنه يلزمه فيها البتات ولا يقبل منه نية الأقل.

ثم شبه في لزوم البتات قوله: كأنت فلانة الأجنبية أى: وهي أجنبية، إذ لفظ الأجنبية ليس من جملة لفظه.

أَوْ كَابْنِي أَوْ غُلامِي أو كَكُلِّ شَيءٍ حَرَّمهُ الكتَابُ، وَلَزِم بِأَى: كَلامِ نَوَاه بِهِ: وحرُمَ الاسْتِمْتَاع قَبْلَ الْكَفَّارة،

وَعليها مَنْعُهُ وَرَفَعَتْهُ للحاكِم إنْ خَافتْهُ وَجاز كَوْنُه مَعَهَا إنْ أمِنَ، والنَّظَرُ لأطْرَافهَا بلا لذَّة، وَسَقَط - إنْ تَعَلَّقَ وَلَمْ يتَنَجَّزْ - . . . .

أو أنت كابني أو أنت كالخمر أو كالميتة أو الدم أو لحم الخنزير، فيلزمه في ذلك كله البتات إلا أن ينوى فى غير المدخول بها الأقل والموضوع أنه لم يذكر لفظ الظهر ولا مؤبد التحريم وإلا كان ظهارًا، إلا إذا لم ينو به الطلاق كما تقدم فتكون هذه من كنايات الطلاق لا الظهار.

٣- الكناية الخفية: وهي ما لا تنصرف له أو للطلاق إلا بالقصد - ولزم الظهار بأى: كلام نواه به أى: بذلك الكلام، كانصرفي واذهبي وكلي واشربي .

كما أنه لو نوي به الطلاق لزمه الطلاق، وإن لم ينو شيئًا فلا شيء عليه.

ما يحرم على المظاهر:

وحرم على المظاهر الاستمتاع بالمظاهر منها بوطء أو مقدماته قبل الكفارة.

ووجب عليها منعه من الاستمتاع بها ورفعته وجوبًا للحاكم ليمنعه منها إن خافته أى: خافت الاستمتاع بها من زوجها.

وجاز كونه معها في بيت إن أمن عليها منه .

و جاز النظر لأطرافها كالوجه واليدين والرجلين بلا قصد لذة.

متى يسقط الظهار؟

١- وسقط الظهار عن المظاهر إن تعلق على شيء كدخول دار ولم يتنجز.

بالطَّلاق الثَّلاث، أوْ تَأخَّر عَنْهُ لَفظًا كَأنْتِ طَالِق ثَلاثًا، وَأنْتِ على كَظَهْر أمِّي، كَقَولِهِ لِغَير مَدْخُول بها أنْتِ طالق وَأنْت على كَظَهْر أمِّي لا إِن تقدم أو صاحب وقُوعًا كَإِنْ فَعَلْتِ، فَأنت طَالِقٌ وأنْتِ على كَظَهْر أمِّي.

أى: لم يحصل ما علق الظهار عليه بالطلاق الثلاث.

٢- سقط بطلاقها ثلاثًا أو بما يتمم الثلاث.

فمن قال: أنت على كظهر أمي إن دخلت الدار، فقبل الدخول طلقها ثلاثًا أو ما يكمل الثالث سقط عنه الظهار، فإذا تزوجها بعد زوج فدخلت لم تكن عليه كفارة لذهاب العصمة المعلق فيها، وهذه عصمة أخري. وأولى لو دخلت الدار قبل عودها له.

فلو تنجز الظهار قبل انقطاع العصمة بأن دخلت وهي في عصمته أو في عدة رجعي ثم طلقها ثلاث وعادت له بعد زوج لم يسقط، ولا يقر بها حتى يكفر. أما لو أبانها بدون الثلاث ثم تزوجها فدخلت لم يسقط، فلا يقربها حتى يكفر.

٣- وسقط الظهار إذا تأخر الظهار عن الطلاق الثلاث لفظًا، كانت طالق ثلاثًا أو البتة وأنت على كظهر أمي لعدم وجود محله وهو العصمة.

٤- وكذا لو تأخر عن البائن دون الثلاث كقوله لغير مدخول بها: أنت طالق وأنت على كظهر أمي ؛ لأن غير المدخول بها تبين بمجرد إيقاع الطلاق عليها، فلا يجد الظهار محلًا.

وكذا لو قال لمدخول بها: خالعتك وأنت على كظهر أمي

متى لا يسقط الظهار؟

١- لا يسقط الظهار إن تقدم على الطلاق في اللفظ، كأنت على كظهر

وتَجبُ الْكَفَّارةُ بالْعَوْدِ - وَهُوَ الْعَزْمُ على وَطْئهَا - وَلا تُجزيءُ قبله - وتَتَقَرَّرُ بالْوَطْءِ فتسْقُطُ إنْ لم يطَأْ : بطَلاقهَا ، ومَوْتِهَا ، وَلَوْ أخرَجَ بَعْضهَا قَبْل الطَّلاق بَطَلَ، وَإنْ أتَمَّهَا بعدهُ، فإِنْ تَزَوَّجَهَا لَمْ يقْرَبْهَا حتَّى يكفِّر .

أمي ؛ وأنت طالق ثلاثًا، فإن تزوجها بعد زوج فلا يقربها حتي يكفر .

٢- أو صاحب الظهار الطلاق وقوعًا أى: في الوقوع لا في اللفظ لتعذرها كإن فعلت كذا، نحو : إن تزوجتك أو إن دخلت أو أكلت. بضم التاء أو فتحها أو كسرها. فأنت طالق وأنت على كظهر أمي وعكسه بالأولى فيلزمه الأمران، فإن تزوجها بعد الطلاق لزمه الكفارة ويقع الطلاق عليه في قوله (إن تزوجتك الخ) بمجرد عقده عليها، فإذا كان ثلاثًا وتزوجها بعد زوج كفر، وإنما تصاحبا في الوقوع، لأن أجزاء المعلق ؛ لا ترتيب لها إذا وجد سببها وهو المعلق عليه .

وقت وجوب الكفارة في الظهار:

وتجب الكفارة أى: يتوجه الطلب بها بالعود، وهو العزم على وطئها

ولا تجزئ قبله أى: قبل العود ؛ لأنه إخراج لها قبل الوجوب وتوجه الطلب وتتقرر عليه بالوطء أى: تتحتم عليه به بحيث لا تقبل السقوط بحال، ولو وقع منه ناسيا، سواء بقيت بعصمته أو طلقها؛ لأنها صارت حقًا لله.

وإذا كانت تجب بالعود ولا تتقرر إلا بالوطء .

أ- فتسقط إن لم يطأ بطلاقها البائن ولو دون الغاية لا الرجعى.

بمعني أنه لا يخاطب بها ما دام لم يتزوجها، فإن تزوجها لم يمسها حتى يكفر .

وَهِي إِعْتَاق رَقَبَة مُؤمِنَة (. . .) ثم صوْمُ شهْرَين مُتَتَابعَين بالهلالِ، وَتَمَّم الْمُنْكَسِرَ مِنَ الثَّالِث، . . . . تَتَابُعُه بوَطءِ الْمظُاهر مِنْهَا وَإِنْ لَيلًا كَبُطْلان الإِطْعَام . . . .

ب- وموتها لأنها لم تتحتم عليه .

جـ - وكذا تسقط بموته، بخلاف لو وطيء فلا تسقط بحال .

ولو أخرج بعضها قبل الطلاق ثم طلقها قبل إتمامها بطل ما أخرجه قبل الطلاق، اتفاقًا في الصوم، وعلى أحد القولين في الإطعام.

أنواع الكفارة في الظهار:

الكفارة ثلاثة أنواع على الترتيب كما في الآية:

النوع الأول: إعتاق رقبة ذكر أو أنثي مؤمنة[١].

والنوع الثاني: صوم شهرين متتابعين بالهلال إن ابتدأ أول الشهرين كاملين أو ناقصين أو أحدهما .

ولو ابتدأ الصوم أثناء شهر صام الثاني على ما هو عليه من نقص أو كمال .

وتمم الأول المنكسر الذي صام في أثنائه من الثالث إن تبين نقصان الأول بيوم صامه من الثالث.

ما ينقطع به تتابع الصيام:

وانقطع تتابعه أى: الصوم.

١- بوطء المظاهر منها، وإن ليلًا ناسيا فأولى نهارًا، أو ليلًا عامدًا كبطلان الإطعام بوطء المظاهر منها في أثنائه ولو لم يبق عليه الامد واحد

(١) والعتق غير متوفر فى زماننا؛ لأن القوانين قد حرمت الرق .

وَبِفِطْرِ السَّفَرِ أوْ مَرَض فيه هَاجَهُ وبالْعيد إنْ عَلِمهُ، وَصَامَ الْيوْمَين بَعْدَهُ إنْ جَهلَهُ، وَجَهْلِ رمضانَ كَالْعِيدِ، وبفَصْل الْقَضَاءِ وَلَوْ نِسْيانًا،

فإنه يبطل ويبتديه، وأما وطء غير المظاهر منها فلا يضر في صيام إن وقع ليلا ولا في إطعام .

٢- و انقطع تتابعه بفطر في سفره، ولو في آخر يوم منه، ويبتديه أو فطر مرض فيه أي: في السفر هاجه أي: حركه وأظهره السفر، لا إن تحقق إنه لم يهجه السفر، بل كان سببه غير السفر .

٣- و انقطع تتابعه بالعيد إن علمه أي: إن علم أن العيد يأتي في أثناء صومه كما لو صام ذا القعدة وذا الحجة لظهاره عالمًا بيوم الأضحى لا إن جهله وصام اليومين بعد العيد إن جهل إتيان العيد، في أثناء صومه، وقلنا بعدم انقطاع التتابع، أي: يتعين عليه صومهما فإن أفطرهما انقطع تتابعه.

وقيل: بل يبني، وإذا صامهما هل يقضيهما ؟ قولان : أرجحهما عدم القضاء، والاكتفاء بهما وأما بعد العيد فهل يطلب بصومه ثم يقضيه ؟ والمراد بصومه الإمساك فيه؛ لأن صومه غير صحيح أو لا يطلب بل يجوز فطره ؛ لأنه وإن صامه فهو مفطر في الواقع، وأما اليوم الرابع فلا خلاف أنه يصومه وإلا انقطع تتابعه بلا خلاف .

وجهل رمضان أي: وحكم جهل رمضان كما إذا ابتدأ بشعبان يظنه رجبًا .

ما لا يقطع التتابع:

جهل العيد في أنه لا يقطع التتابع ويبني بعد يوم العيد.

وينقطع التتابع بفصل القضاء الذي وجب عليه عن صيامه ولو ناسيا أي: ناسيا أن عليه قضاء لمزيد تفريطه

لا بِإكْرَاه وَظَنِّ غُرُوبٍ ونسْيان كَحَيض وَنِفاسٍ ، ثُمَّ لآيس مِنْهُ تَمْليكُ سِتِّينَ مسْكينًا . . . . مُسْلِمِينَ لِكُلِّ مدَّ وَثُلْثَان بُرًّا ، فَإِنْ اقْتَاتُوا غَيرَهُ فعَدْلَهُ شبَعًا ، وَلا يجْزيءُ الْغَدَاءُ والْعَشَاءُ إِلَّا أنّ يتَحقَّق بُلُوغُهَما ذلِك ، . . . . . أذن لَهُ سَيدُهُ وَقَد عَجزَ أوْ مَنَعَهُ الصَّوْمَ .

ما لا يقطع التتابع :

١- لا ينقطع تتابعه بإكراه على الفطر .

٢- و لا ظن غروب أو بقاء ليل .

٣- و لا نسيان لكونه في صيام كحيض ونفاس لا يقطع كل منهما التتابع في كفارة قتل أو فطر رمضان .

والنوع الثالث: الإطعام إذا لم يستطع الصوم، ثم لآيس منه أى: من الصوم، بأن لم يطقه بوجه تمليك ستين مسكينًا وهو المراد بالإطعام في الأية فلا تجزيء لكافر لكل منهم مد وثلثان بمده ﷺ، فمجموعهما مائة مد[(١)]، وهي خمسة وعشرون صاعًا[(٢)] برا أى: قمحًا إن اقتاتوه، فلا يجزيء غيره من شعير أو ذرة أو غير ذلك فإن اقتاتوا غيره أى: غير البر فعدله شبعًا لا كيلا .



---

(١) المد : ٥١٠ جرام.

(٢) الصاع = ٢٠٤٠ جرام .

بـــاب في العدَّة

الْعدةُ: مُدَّة مُعَينَةٌ شَرْعًا لمَنْع المْدْخول بِهَا والمْتَوفى عَنْهَا مِنَ النِّكَاحِ، وهِي للحامِلِ مُطْلَقًا وضْعُ حَمْلَهَا كلِه، ولوْ عَلَقَةً، وَإِلَّا فَلِلْمُطَلَّقةِ الآيسَةِ أوْ الَّتي لَمْ تر الحْيض . . . .

باب
في العدة، وأحكامها

تعريفها:

العدة للمطلقة أو من توفي عنها زوجها هي: مدة من الزمن عينها الشارع لمنع المطلقة المدخول بها دون غيرها و لمنع المتوفي عنها أى: من مات زوجها من النكاح ، أى: لأجل منعها من نكاح غيره، فسببها طلاق أو موت، وأنواعها ثلاثة: ١- وضع حمل ٢- وأقراء، ٣- وأشهر.

أنواعها:

١- عدة الحامل:

للحامل مطلقا مطلقة أو متوفى عنها وضع حملها كله فإن كان متعددًا فبانفصال الأخير عنها ، وإن كان واحدًا فبانفصاله ولزوجها مراجعتها بعد بروزه وقبل انفصاله عنها ، فإذا وضعته حلت للأزواج ولو بعد لحظة من الموت أو الطلاق، بخلاف ما إذا وضعت قبلهما ولو بعد لحظة ، وهذا إذا كان الولد لاحقًا بالزوج.

ولو وضعت علقة وهو دم اجتمع ، وعلامة أنه علقة أنه لو صب عليهما حار لا يذوب .

٢- عدة المطلقة التى لا تحيض:

فللمطلقة الآيسة من الحيض كبنت سبعين سنة أو التي لم تر الحيض

ثَلاثَة أشْهُر، . . . . ، وتَمَّمَ الْكَسْرُ مِن الرَّابع، وألْغِي يوْمُ الطَّلاق، وَلِذَاتِ الحْيض ثِلاثَة قُروءِ أطْهَارِ . . . . ، وَإلا فَقرءَان، إنِ اخْتَلى بِهَا بَالغٌ . . . . خَلْوَة يمْكِنُ فيهَا الْوَطْءُ، وَإنْ تَصَادَقَا على نَفيهِ،

أصلًا لصغرها أو تكون عادتها عدم الحيض ثلاثة أشهر وتمم الكسر من الشهر الرابع.

وألغى يوم الطلاق فلا يحسب من العدة، فإن طلقها بعد الفجر لم يحسب، بخلاف ما لو طلقها قبله، فإن كان مبدأ العدة أول شهر فالثلاثة الأشهر سواء كانت كاملة أو ناقصة أو بعضها.

وإن كان مبدؤها ليس أول الشهر فالشهران بعده على ما هما عليه من نقص أو كمال، والذي طلقت فيه إن جاء كاملًا فظاهر، وإن جاء ناقصًا زادت يومًا من الرابع .

٣- عدة المطلقة ذات الحيض:

ولذات الحيض المطلقة ثلاثة قروء أطهار أقله خمسة عشر يومًا، وهو بيان للقروء، والقرء . بفتح القاف، وقد تضم . يطلق على الحيض وعلى الطهر.

شرط عدة المطلقة .

- إن اختلى بها زوج بالغ لا صبي، إذ خلوته كالعدم ولو وطئها وسواء كانت خلوة إهتداء أو خلوة زيارة، ولو حال حيضها أو صومها أو صومه أو نحو ذلك من الموانع الشرعية.

-خلوة يمكن فيها الوطء عادة وإن تصادقا على نفيه أى: الوطء؛ لأنها حق لله تعالى، فلا يسقطها ما ذكر.

وَأخذَا بِإقْرَارِهِمَا ، وَإِلَّا فلا عدَّةَ، إِلَّا أنْ تقرَّبه أو يظْهَرَ بها حملٌ وَلَمْ يَنْفِهِ، وَإِنِ اسْتَحَاضَت وَلَمْ تميز، أوْ تَأخَّر حيضَهَا لِغَيرِ رضَاعٍ تَرَبَّصَتْ سَنَةً. . . . وَحَلَّت،

وأخذًا بإقرارهما أي: أن كل واحد منهما إن أقر بنفيه أخذ بإقراره فيما هو حق له، فلا رجعة له عليها، ولا نفقة لها، ولا يكتمل لها الصداق وإلا بأن اختل شرط مما ذكر فلا عدة عليها، إلا أن تقر الزوجة به أي: بالوطء فتعتد، بخلاف إقراره وحده مع تكذيبها له ولم تعلم خلوة فلا عدة عليها ويؤخذ بإقراره فيتكمل عليه الصداق وتلزمه النفقة والكسوة.

- أو يظهر بها حمل ولم ينفه بلعان فتعتد بوضعه فإن نفاه به فلا عدة، وإن كانت لا تحل للأزواج إلا بوضعه .

٤- عدة المستحاضة:

فعدة المستحاضة غير المميزة ومن تأخر عنها الحيض لا لعلة أو لعلة غير رضاع سنة كاملة.

وفي الحقيقة تمكث تسعة أشهر لزوال الريبة؛ لأنها مدة الحمل غالبًا، ثم تعتد بثلاثة أشهر، فإن رأت من تأخر حيضها لغير رضاع الحيض فيها أي: في أثناء السنة انتظرت الحيضة الثانية والثالثة أو تمام السنة بعد الثانية، فتحل بأقرب الأجلين الحيض، أو تمام السنة، وهذا فيمن تأخر حيضها لغير رضاع كما هو الموضوع.

٥- وأما من عادتها الحيض في كل سنة أو سنتين أو ثلاثة مرة واحدة فتعتد بالأقراء قطعًا ثم إن احتاجت من تأخر حيضها لغير رضاع ومكثت سنة وتزوجت لعدة من طلاق فثلاثة أشهر عدتها إن لم تحض: في الثلاثة

فَإِنْ رَأَتْه فيهَا انْتَظَرَت الثَّانِيةَ - والثَّالِثَةَ، أوْ تَمَامَ سَنَةً، ثمَّ احْتَاجتْ لِعِدَّةَ فَثَلاَثَة أشْهُر إنْ لَمْ تَحِضْ فيهَا، وَإِلَّا انْتَظَرتِ الثْانِية والثَّالثَة أو تَمَامَ السنة وَإِنْ مَيزَتْ مُسْتَحَاضَةٌ أو تَأَخَّر حيضٌ لِرضَاع فالأقرَاءُ، لِلزَّوْج انْتِزَاعُ وَلَدِهَا لغَرَضَ إنْ لَمْ يضرَّ بالْوَلَد، . . . . .

ووجب قَدْرُهَا اسْتِبْرَاء إنْ وَطِئَتْ بِزِنًا أوْ شبْهَة، أوْ غَلَب عليها غَاصِبٌ أوْ ساب، أوْ مُشْتر، ولا يطؤُهَا زَوْجٌ، ولا يعْقِدُ، وَلا تُصَدّقُ في نَفيهِ، واعْتَدَّتْ، بطُهر الطَّلاق، وَإنْ لحْظَةً، فَتحِل بأوَّل الثَّالِثَة، وإنْ

الأشهر وإلا بأن حاضت فيها انتظرت الحيضة الثانية والثالثة أو تمام السنة أي: سنة بيضاء لا دم فيها وإن ميزت مستحاضة أو تأخر حيض لرضاع فالأقراء.

وللزوج المطلق انتزاع ولدها الرضيع منها لغرض إن لم يضر بالولد ومنعها من إرضاع غير ولدها وفسخ الإجارة أن أجرت نفسها للرضاع.

ووجب على الأنثى المطيقة قدر العدة فذات الأقراء، ثلاثة قروء وذات الأشهر ثلاثة والمرتابة سنة استبراء لرحمها إن وطئت بزنا أو شبهة أو غلب عليها غاصب.

ولا يطؤها زوج لها، أي: يحرم عليه وطؤها ما لم تكن ظاهرة الحمل ولا يعقد عليها زوجها إن كانت خالية، فإن عقد وجب فسخه، فإن انضم للعقد تلذذ بها تأبد تحريمها عليه ولا تصدق المرأة في نفي الوطء حيث غلب عليها من ذُكر واعتدت المطلقة بطهر الطلاق وإن لحظة بل وإن اتصل: كما لو قال: أنت طالق، فنزل الدم بعد نطقه - بالقاف - فتحل بأول نزول الثالثة.

طلقَتْ بحَيض فبالرابعَة، وينْبَغِي ألَّا تعجِّل برُؤْيتِه ورُجع في قدْرِها هُنَا هلْ هُوَ يوْم أوْ بعْضُهُ لِلنِّسَاءِ، وَلا تُعَدُّ الدَّفقة ونحْوُها حيضًا، والطهرُ كالْعِبادةِ، وإنْ أتَتْ بَعْدَهَا بولَد دُون أقْصى أمد الحَمْل لَحِق به مَا لم ينْفِهِ بلعَان، وإنْ ارْتابَت مُعْتَدَّةٌ تَربَّصت إلَيه، وفي كوْنهِ أرْبعة أعْوَام أو خمْسًا

أما إن طلقت بحيض أى: في حال حيضها فبالرابعة تحل وينبغي ألا تعجل العقد على أحد بمجرد رؤية الدم، بل تصبر يومًا أو جل يوم لئلا ينقطع قبل ذلك فلا يعتد به.

ورجع في قدر الحيضة وفي العدة والاستبراء هل أقله يوم أو بعض يوم له بال، بأن زاد على ساعة للنساء العارفات

ولا تعد الدفقة ونحوها هنا حيضًا حتي تحل للأزواج ، بخلاف العبادة، فإن الدفقة تعد حيضًا توجب الغسل وتبطل الصوم.

والحاصل أن دم الحيض إذا لازمها يومًا فأكثر فإنها تحل للأزواج به على ما تقدم وإن أتاها بعض يوم وانقطع فهل يعد هنا حيضًا تحل به ؟ يرجع في ذلك للنساء وعادتهن في بلادهن، فإن قلن يعد حيضًا؛ لأنا شاهدنا بعض النساء أن حيضهن كذلك عمل بقولهن، وإن قلن إن شأن الحيض لا يكون كذلك عمل بقولهن، ولا يعد حيضًا .

وأما الطهر فهو كالعبادة أقله خمسة عشر يومًا وإن أتت المطلقة بعد العدة بولد لدون أقصى أمد الحمل كما لو ولدته بعد انقضاء العدة بسنة أو سنتين أو ثلاث لحق بالزوج المطلق؛ لأن الحامل قد تحيض ما لم ينفه الزوج عن نفسه بلعان وإن ارتابت معتدة أى: شكت في حملها مكثت إلى منتهى أمد الحمل، ثم حلت للأزواج.

خِلاف، ولِمَنْ تُوُفي زَوْجهَا - وإِنْ رجْعية أَوْ غَير مدْخُول بها - أَرْبعة أَشْهُر وعشرًا إِلَّا المدْخُولَ بِها إِن ارْتَفَعَت حَيضَتُهَا فيها أو ارْتَابت فتنتظِرُها، أَوْ تسعَةَ أَشْهُر، فَإِنْ زالَت، وإِلا فأقصَى أَمَد الحْمْل. . . . وإِن أقر صَحيحٌ بطَلاقٍ مُتَقَدِّم اسْتَأنَفَتِ الْعدَّةَ مِن الإِقْرار، وَلا يرثُها إِن انقَضَت على دعْوَاهُ، وورَثتْهُ فيها، إِلا أَنْ تشْهَد لَهُ بينَةٌ، ولا يرْجعُ مُطَلقٌ

عدة المتوفى عنها زوجها :

ولمن توفي زوجها وإن رجعية، أي: مطلقة طلاقًا رجعيًّا لا بائنًا أو كانت غير المدخول بها : أربعة أشهر وعشر.

إلا الكبيرة المدخول بها إن ارتفعت حيضتها بأن لم تأتها على عادتها ولم ترها في الأربعة أشهر وعشر أو ارتابت أى: حصل لها ريبة في حملها؛ فتنتظر الحيضة، فإذا رأتها حلت أو تنتظر تسعة أشهر من يوم الوفاة، لأنها مدة الحمل غالبًا فإن زالت الريبة حلت وإلا تزل الريبة فأقصى أمد الحمل .

وإن أقر صحيح بطلاق متقدم زمنه كأن يقر في شهر رجب أنه طلقها في المحرم استأنف العدة من يوم الإقرار، و إذا ماتت لا يرثها إن انقضت العدة على مقتضى دعواه، و لو مات هو ورثته إن مات في العدة المستأنفة إذا كان الطلاق رجعيا ، إلا أن تشهد له بينة بأنه طلق في الوقت الذي استند إليه طلاقه فلا ترثه، كما أنها لا تستأنف عدة.

والمريض كالصحيح عند قيام البينة، فإذا لم تكن للمريض بينة ورثته أبدًا إن مات من ذلك المرض.

ولا يرجع مطلق لزوجته طلاقًا بائنًا أو رجعيا وانقضت عدتها ولم تعلم

بما أنْفَقَتْهُ قَبْلَ عِلْمِهَا ، وغرمَ مَا تَسَلَّفَتْ ، وَمَا أنْفقَتْهُ مِنْ مالها ، بِخلاَفِ المُتَوفى عنها والوارثِ.

وَوَجَب على المُتَوَفى عَنْها الإحْدَاد في عِدَّتِها وَهُو : ترْك ما يتَزَينُ بِهِ مِن الحْلِي وَالطِّيب وَعَمَلَه والتَّجْر فيهِ، والثَّوْب المْصْبُوغ إلَّا الأسْوَدَ، وَالامتِشَاطِ بالحْنَّاءِ وَالكَتَم، بخِلاف نَحْو الزَّيت وَالسِّدْر والاسْتِحْدَادِ،

بطلاقها بما أنفقته على نفسها قبل علمها بطلاقها وغرم لها ما تسلفت إن كانت تسلفت شيئًا لنفقتها على نفسها .

وغرم لها ما أنفقته من مالها على نفسها، بخلاف المتوفى عنها وبخلاف الوارث ينفق على نفسه من مال الميت قبل علمه بموته، فإن بقية الورثة لهم الرجوع، لانتقال المال لهم بمجرد الموت ولو لم يعلم بموته .

الإحداد:

حكمه: وجب على المرأة المتوفي عنها دون المطلقة الإحداد في مدة عدتها .

تعريفه : ترك ما يتزين به من الحلي والطيب وعمل الطيب؛ لأنه بعمله يتعلق بها والتجر فيه .

وترك الثوب المصبوغ مطلقًا ، لما فيه من التزين إلا الأسود ما لم يكن زينة قوم.

وترك الامتشاط بالحناء والكتم بفتحتين: صبغ معلوم يذهب بياض الشعر ولا يسوده بخلاف نحو: الزيت من كل ما لا طيب فيه والسدر والاستحداد أي: حلق العانة، ومثله نتف الإبط فلا يطلب ترك ذلك .

وَلا تَكْتَحِلُ إلا لِضَرُورَة وإنْ بِطِيب وتَمْسَحُهُ نَهارًا .

وَلِلْمُعْتَدَّةِ مِنْ طلاق، والمَحْبُوسَة بِسببَهِ: السُّكني، وَلِلْمُتَوَفى عَنْها إنْ دَخَلَ بهَا أوْ والمسْكنُ لَهُ أوْ نَقَد كِرَاءهُ، وَإلَّا فَلا، وَلَوْ وجيبَةً،

ولا تكتحل إلا لضرورة فتكتحل وإن بطيب أى: بكحل فيه طيب وتمسحه نهارًا وجوبًا .

واعلم أن المعتدة من وفاة أو طلاق بائن لا نفقة لها على زوجها؛ لأن النفقة في نظير الاستمتاع، وقد عدم، إلا إذا كانت حاملا فلها النفقة من أجل الحمل، وسيأتي الكلام عليه إن شاء اللَّه تعالي.

السكنى وأحكامها:

وأما السكنى فهي واجبة للمطلقة ، مطلقًا في المطلقة، وعلى تفصيل في المتوفى عنها .

- للمعتدة من طلاق بائن أو رجعي وجوبًا على الزوج أو المحبوسة أى: الممنوعة من النكاح بسبب الرجل بغير طلاق. كالمزني بها غير عالمة أو اشتبه بها، ومن فسخ نكاحها لفساد أو لعان السكنى في المحل الذي كانت فيه، قال تعالي: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ﴾- الآية. أى: ولا يجوز لها الخروج إلا لضرورة تقتضيه كما يأتي.

وللمتوفي عنها السكنى في عدتها بشرطين:

١- إن دخل بها.

٢- إذا كان المسكن الذي مات فيه ملكًا له أو بأجرة نقد كراءه في المستقبل، فلو نقد البعض فلها السكنى بقدره فقط، وإلا ينقد فلا سكنى لها ولو كان الكراء وجيبة على الراجح.

وسكَنَتْ على مَا كَانَتْ عليه، وَرَجَعَتْ لَهُ إِنْ نَقَلَهَا واتُّهم أوْ كَانَتْ بغَيره وَلَوْ لِشَرْطٍ في إجَارَة رَضَاع وانْفَسَخَتْ، أوْ خَرَجَت لِضَرُورةٍ في كَالثَّلاثَة الأيام، وَلتَطَوُّع أوْ غَيرِه، وَلَوْ وَصَلت أو أقَامَتْ عَامًا، مع ثقَة وَأمْن طَريق، إنْ أدْرَكَتْ شيئًا مِنَ الْعِدَّة لا؛ لانتِقال فَحَيثُ . . . .

وتسكن المعتدة مطلقة أو متوفى عنها على ما كانت عليه قبل الطلاق أو الموت، ولا تنتقل لغيره ، ورجعت له وجوبًا إن نقلها لغيره ثم طلقها أو مات من مرضه.

واتهم على أنه إنما نقلها ليسقط سكناها في المكان الأول ، أو كانت حال الطلاق أو الموت مقيمة بغيره لغرض من الأغراض فإنها ترجع لمحلها الأصلي.

ولو كانت إقامتها بغيره واجبة لشرط اشترطه عليها أهل رضيع في إجارة رضاع أي: اشترطوا عليها ألا ترضعه إلا عندهم في دارهم؛ لأن عدتها في بيتها حق لله ، وهو مقدم على حق الآدمي ، وانفسخت الإجارة إذا لم يرضوا برضاعها بمنزلها، وكذا ترجع لمسكنها لتعتد فيه إذا خرجت مع زوجها أو غيره لحجة الفريضة فطلقها أو مات زوجها في كالثلاثة الأيام أدخلت الكاف رابعًا لا أزيد فلا ترجع، كما لو تلبست بالإحرام .

و رجعت إن خرجت لتطوع من الحج أو غيره ولو وصلت ذلك المحل أو أقامت به ولو عامًا على ما رجحه بعضهم.

وشرط وجوب رجوعها فيما تقدم إنما هو: أ- مع ثقة من الناس لا مجردة. ب- وأمن طريق لا إن كانت مخوفة إن أدركت شيئًا من العدة في منزلها ولو قال: لا ترجع إن خرجت؛ لأنتقال ورفض لسكنى بلدها فحيث

شَاءَتْ . . . . كَغَيرِهَا لِعُذْرٍ لا يمكِنُ المْقَامُ مَعهُ، كسُقوطِهِ أوْ خَوْف لِصٍّ أَوْ جَارِ سُوءٍ، وَلَزِمتْ مَا انْتَقلتْ لهُ، وَالخْرُوجُ في حَوَائِجَها ، وَسَقَطَتْ إِن سَكَنَتْ غَيرَهُ بلا عُذْرٍ كَنَفَقَةِ وَلَد هَربتْ بِه وَلمْ يعْلَمْ موْضِعَها . . . . . .

شاءت إما أن ترجع لبلدها أو في المكان الذي طرأت فيه العدة أو للمتنقلة إليه أو غيره لعذر لا يمكن المقام معه فيه،

وإذا انتقلت لزمت ما انتقلت له إلا لعذر .

وللمعتدة الخروج في حوائجها الضرورية كتحصيل قوت أو ماء أو نحوهما، لا لزيارة ولا تجارة ولا تهنئة ولا تعزية.

وسقطت السكنى إن سكنت غيره بلا عذر فلا يلزمه أجرة ما انتقلت إليه، كنفقة ولد له هربت به المطلقة أما أو غيرها، ومثل الأب الوصي ولم يعلم موضعها مدة هروبها فإنها تسقط عنه، فإن علم وقدر على ردها لم تسقط .



فصــل

وتَعْتَدُّ زَوْجة الْمَفْقُودِ، في أرْضِ الإسْلام عِدَّةَ وَفَاة إنْ رفَعت أمرَهَا لِلْحَاكِم، أوْ لجِماعَةِ الْمُسْلِمين عِنْدَ عدَمِهِ، ودَامت نَفَقَتها فيؤجَّلُ. . . أرْبَعَةَ أعْوام، . . . . ،

فصل

في بيان عدة من فقد زوجها ولم يعلم أهو حي أو ميت

الزوج المفقود :

إما مفقود في بلاد الإسلام في زمن الوباء أو غيره، أو في مقاتلة بين أهل الإسلام، أو بين المسلمين والكفار.

وتعتد زوجته إذا كان مفقودًا فى أرض الإسلام عدة وفاة على ما تقدم، ابتداؤها بعد الأجل إن رفعت أمرها للحاكم إن كان ثم حاكم شرعي، أو لجماعة المسلمين عند عدمه ولو حكمًا، ويكفي الواحد من جماعة المسلمين إن كان عدلًا عارفًا شأنه أن يرجع إليه في مهمات الأمور بين الناس، لا مطلق واحد.

ودامت نفقتها من ماله، بأن ترك لها ما تنفق على نفسها منه، وإلا فلها التطليق عليه لعدم النفقة، وفائدة الرفع للحاكم الكشف عن حال زوجها بالسؤال والإرسال للبلاد التي يظن بها ذهابه إليها للتفتيش عنه إن أمكن الإرسال، والأجرة عليها؛ فيؤجل أربعة أعوام لعله أن يظهر خبره بعد العجز عن خبره بالبحث عنه فى الأماكن التى يظن ذهابه إليها.

فإذا تم الأجل دخلت فى عدة الوفاة ولا تحتاج إلى نية دخول فيها، ولها الرجوع الى التمسك بزوجها قبل الشروع فيها ، لفرض حياته عندها.

وَلَيس لَهَا بَعْدَ الشُرُوعِ فيها الرَجوعُ، وَلا نَفَقَةَ، وَقدرَ بِهِ طَلاقٌ يَتَحَقَّقُ بدُخول الثَّاني، فَتَحل لِلأوَّل بعصْمَة جديدة بَعْد الثاني إِنْ كَانَ طَلَّقَهَا اثّنَتَين، إِنْ جَاءَ أَوْ تَبَينَ حَياتهُ أَوْ مَوْتهُ فَكَذَاتِ الْوَلِيين، بخِلاف الْمَنْعي لَهَا، والْمَطَلَّقَةِ لِعَدم النَّفَقَةِ ثمَّ ظَهَرَ سقوطها،

وليس لها بعد الشروع في العدة الرجوع إلى عصمة زوجها والبقاء عليها لفرض موته عندها بالشروع فيها، وهو قول أبي عمران، ورجح، وقال أبو بكر عبد الرحمن: لها، ما لم تخرج من العدة، فلو خرجت منها فليس لها الرجوع اتفاقًا.

ولا نفقة لها في عدتها، بل تسقط عن زوجها لفرضها موته بشروعها فيها.

وقدر بالشروع في العدة طلاق من المفقود يتحقق وقوعه بدخول الزوج الثاني عليها.

وعليه فتحل للأول إن جاء بعصمة جديدة بعد الثاني بأن طلقها أو مات عنها إن كان الأول أي: المفقود طلقها اثنتين قبل دخول الثاني بها، أي: إن وطئها الثاني وطئًا يُحل المبتوتة.

فإن جاء المفقود بعد عقد الثاني عليها أو تبين حياته أو موته، فكذات الوليين، فتفوت عليه إن تلذذ بها الثاني غير عالم بمجيئه أو حياته أو بكونها في عدة وفاة الأول، فإن تلذذ بها عالمًا بواحد من هذه الأمور فهي للمفقود.

وفائدة كونها للمفقود في الثلاث: فسخ نكاحها من الثاني، وتأبيد حرمتها على الثاني، وإرثها للأول، بخلاف المنعي لها وهي من أخبرت بموت زوجها الغائب فاعتدت وتزوجت، ثم قدم زوجها أو تبين حياته، فلا تفوت بدخول الثاني غير عالم، ولو ولدت الأولاد أو حكم بموته حاكم، وبخلاف المطلقة لعدم النفقة بشروطه ثم ظهر سقوطها عن الزوج - بأن أثبت أنه ترك، عندها ما يكفيها أو أنه وكل وكيلًا موسرًا يدفعها عنه،

وذَاتِ الْمَفْقُودِ تَزَوَّجَتْ في عِدَّتِهَا فَفُسِخ أَوْ بِدَعْوَاها الْموتَ أَوْ بِشَهَادةِ غَير عدلَين فَفسِخ، ثمَّ ظَهَرَ أَنَّهُ على الصِّحةِ ؛ فَلاَ تُفوت بِدُخول، . . . . . وَمَالهُ للتْعمير، كَزَوْجَةِ الأسير ومَفْقُودِ أرْض الشِّرك، وَهُوَ سَبْعُونَ سنَةً، واعْتدَّتْ في مفْقودِ الْمُعْتَرَكِ بينَ الْمُسْلِمِينَ مِنَ الْتِقَاءِ الصْفين، وورِث مَالهُ حِينئِذ،

أو أنها أسقطتها عنه في المستقبل - فلا تفوت بدخول الثاني.

وبخلاف ذات المفقود المتقدم ذكره تزوجت في عدتها المفروضة لها ففسخ النكاح لذلك، فاستبرأت وتزوجت بثالث، فثبت أن المفقود كان قد مات وانقضت عدتها منه في الواقع قبل الثاني، فلا تفوت على الثاني بدخول الثالث.

أو تزوجت امرأةٌ بدعواها الموت لزوجها، أي: بمجرد دعواها أو بشهادة غير عدلين على موت زوجها، ففسخ نكاحها لعدم شهادة العدلين بموته، فثبت بالعدول أنه مات فتزوجت بثالث ثم ظهر أنه أي: نكاح الثاني في المسألتين كان على الصحة فلا تفوت على الثاني بدخول الثالث .

وإذا اعتدت امرأةُ المفقود وحلَّت للأزواج وبقي ماله فلا يورث للتعمير أي: لانتهاء مدته، فيورث ماله، كزوجة الأسير ومفقود أرض الشرك فإنها تمكث لمدة التعمير إن دامت نفقتها، وإلا فلها التطليق لعدمها، وهو سبعون سنة من ولادته، فيورث ماله، وتعتد زوجته عدة وفاة: وإن اختلفت الشهود في سنة فالأقل أي: الأحوط.

عدة المفقود في معترك بين المسلمين:

تعتد زوجة المفقود في معترك بين المسلمين عدة وفاةٍ من يوم التقاء الصفين إذا شهدت البينة أنه حضر صف القتال، وإلا فكالمفقود في بلاد الإسلام وورث ماله حين شروع زوجته في العدة، واعتدت عدة وفاة.

وفي الفقدِ بَين المْسلِمين والْكفار بَعْدَ سَنة بَعْدَ النَّظَر ، وفي المْفْقُودِ زمَنَ الطَّاعون بعْدَ ذهابه، وَوُرث ماله .

في الفقد بين صفي المسلمين والكفار بعد سنة بعد النظر في شأنه بالسؤال والتفتيش حتي يغلب على الظن عدم حياته، ويورث ماله حينئذ.

وتعتد في المفقود زمن الطاعون بعد ذهابه، وورث ماله لغلبة الظن بموته.



الأهداف التعليمية: لكتاب الرضاع- النفقة - الحضانة

يتوقع من الطالب بعد دراسة الموضوعات الفقهية المضمنة في كتاب الرضاع أن:

١- يتعرف الرضاع لغة وشرعًا.

٢- يثبت حكم الرضاع بالنصوص الشرعية.

٣- يذكر الحكمة من التحريم بالرضاع.

٤- يعين المقدار الذي يثبت به التحريم.

٥ يحدد وقت الرضاع الذي يثبت فيه التحريم.

٦- يبين الآثار المترتبة على الرضاع المحرم.

٧- يفصل أحكام الرضاع.

٨- يستشعر عظمة التشريع الإسلامي.

٩- يستنج من النصوص الشرعية حكم النفقة ومقدارها وأقسامها وسبب وجوب كل نوع.

١٠- يناقش كيفية دفع النفقة ومسقطاتها.

١١- يفصل القول في أحكام الحضانة.

١٢ يستدل بالنصوص الشرعية على أحكام الرضاع والنفقة والحضانة.

١٣- يدرك أهمية تطبيق الأحكام المتعلقة الرضاع والنفقة والحضانة.

١٤- ينتبه لقيم التكافل والتراحم والتعاطف في الشريعة الإسلامية،

١٥- يرفض السلوكيات الخطأ المتعلقة بالرضاع والنفقة والحضانة.

بـــــاب في الرَّضاع

يحرم الرَّضَاعُ بوصَول لَبَن امْرأة. . . . . لجَوْفِ رَضيع لا كبير وَإِنْ بسَعوط أوْ حُقنَة أوْ خُلِطَ بغَيْره، إلا أنْ يغلِب عليه، في الحَوْلين أوْ بزيادَة شَهْرَين، إلَّا أنْ يسْتَغْنِي وَلَوْ فيهما، . . . .

باب
في بيان أحكام الرضاع

الرضاع المحرّم:

يحرُم الرضاعُ « وهو بفتح الراء وكسرها مع إثبات التاء وتركها بوصول لبن امرأة لجوف رضيع لا كبير، و لو مصة واحدة وإن بسعوط بفتح السين المهملة: ما صب في الأنف.

وأما ما وصل من منفذ عال كأنف لا يشترط فيه الغذاء، بل مجرد وصوله للجوف كاف في التحريم.

أو خلط لبن امرأة بغيره من طعام أو شراب، فإنه يُحرِّم إذا وصل للجوف، إلا أن يغلب الغيرعلى اللبن، حتى لم يبق له طعم ولا أثر مع الطعام ونحوه.

ولو خلط لبن امرأة مع لبن أخرى صار ابنًا لهما تساويا أو غلب أحدهما على التحقيق، في الحولين متعلق بوصول، أى: وصوله للجوف في الحولين أو بزيادة شهرين عليهما، إلا أن يستغني الصبي بالطعام عن اللبن استغناء بينًا ولو فيهما أى: الحولين بأن فطم، أو لم يجد له مرضع في الحولين، فاستغنى بالطعام من يومين وما أشبهها فأرضعته امرأة فلا يحرم،

مَا حَرَّمَهُ النَّسَب.

(. . .) وَلا كَماءٍ أصْفَر، وَلا باكْتحال بِهِ، إلَّا أمَّ أخيكَ أوْ أختك، وَأمَّ ولد ولَدك، وجدة وَلَدكَ،

قال ابن القاسم: إن فطم فأرضعته امرأة بعد فطامه بيوم وما أشبهه حرم، وفي رواية: بيومين وما أشبه ذلك حرم؛ لأنه لو أعيد اللبن لكان غذاء له،

ما يحرمه الرَّضاع:

يُحَرِّم ما حرمه النسب: فيحرم الأصول وإن علت، والفروع وإن نزلت، وأول فصل من كل أصل، لأنه أخ أو أخت أو عم أو خال أو عمة أو خالة وكل فرع لأخ أو أخت مثل النسب المصاهرة وهي أمهات الزوجة وبناتها إن دخل بالزوجة، وحلائل الأبناء كما في الآية.

ولا كماء أصفر من امرأة، لأنه ليس بلبن ولا يحرم وصول اللبن لجوف باكتحال باللبن، أو من أذن أو من مسام الرأس، لعدم اتساع المنفذ فلا يسمي رضاعًا. وكذا الوصول لمجرد الحلق فليس كالصوم في الجميع.

الرضاع غير المحرم:

استثنى العلماء من ذلك ست مسائل:

١- إلا أم أخيك أو أم أختك، فقد لا تَحرُم من الرضاع، كما لو أرضعت أجنبية أخاك أو أختك وهي من النسب إما أمكُ أو امرأةُ أبيك.

٢- و إلا أمُ ولد ولدك من الرضاع، فقد لا تحرم عليك، وهي من النسب أما بنتك أو زوجة ولدك.

٣- و إلا جدة ولدك من الرضاع كما لو أرضعت أجنبية ولدك فلا تحرم

وأخْتَ وَلدك، وَأمَ عَمِّكَ وعمتك، وَأمْ خَالك وخَالتكَ، فَقَدْ لا يحْرُمْنَ من الرَّضَاعِ، وَقدِّرَ الرَّضيعُ خَاصَّة وَلَدا لصَاحبة اللبَن ولصاحبِهِ من وطْئه؛ لانقطَاعه ولَوْ بَعَدَ سنين، أوْ فارقَها، أوْ فارقَها وتزَوَّجَتْ بغْيرِه، واشترك الأخيرَ معَ المْتقدِّم، ولَوْ بحرام لَمْ يلْحق الْوَلَدُ بِهِ (. . .)

عليك أمها، وهي من النسب إما أمك أو أم زوجتك .

٤- و إلا أخت ولدك من الرضاع، كما لو رضع ولدك على امرأة لها بنت فلك نكاح البنت، وهي من النسب إما بنتك أو بنت زوجتك .

٥- و إلا أم عمك وعمتك من الرضاع، وهي من النسب إما جدتك أو زوجة جدك .

٦- إلا أم خالك وخالتك من الرضاع، فقد لا تحرم عليك، وهي من النسب إما جدتك أم أمك وإما زوجة جدك أبي أمك فقد لا يحرمن هؤلاء من الرضاع وقد يحرمن لعارض .

وقدر الرضيع خاصة دون إخوته ولدا لصاحبة اللبن، وولدا لزوجها صاحبه من وقت وطئه؛ لأنقطاعه ولو بعد سنين كثيرة أو فارقها ولم ينقطع لبنها منه وتزوجت بغيره وهي ذات لبن من الأول ولو أزواجًا كثيرة.

واشترك الأخير مع المتقدم ولو كثر المتقدم، ما دام لم ينقطع ولو كان الوطء بحرام لم يلحق الولد به، كزنا أو نكاح فاسد مجمع على فساده.

فلو فرض أن امرأة ذات لبن من حلال أو حرام زنى بها ألف رجل وأرضعت ولدًا لكان ولدًا للجميع من الرضاع.

(. . .) وَفُسِخَ النكَاحُ إنْ تَصادقا عليه أو أقَرَّ الزَّوْجُ، كإقْرَارها قبْلَ الْعَقْد، إنْ ثبت ببينة، وَلَهَا المسمى بالدُّخول، إلَّا أنْ تَعْلَمَ قَبْلَهُ فَقَطْ فَربُعُ دينَار، وَقُبِل إقرارُ أحد أبوي صغير، قبْلَ الْعَقْد عليه فَقَطْ، فَلا يقْبَلُ اعتذَارهُ بَعْدَهُ، وَثَبتَ برجُل وامْرَأة، وبامْرَأتَيْنِ، . . . .

فسخ النكاح بالرضاع وسببه

ثم شرع في بيان فسخ النكاح بالرضاع، وسببه أحد أمرين:

الإقراره وصوره:

أ- إن تصادقا معًا على الرضاع بإخوة وأمومة ونحوهما ولو سفيهين، قبل الدخول وبعده.

ب- أو أقر الزوج المكلف به، ولو بعد العقد؛ لأن المكلف يؤخذ بإقراره.

ج- إقرار الزوجة فقط إذا كانت بالغًا قبل العقد عليها، إن ثبت إقراره أوأقرارها ببينة لا إن أقرت بعده لاتهامها على مفارقته بغير حق، فإن حصل الفسخ قبل البناء فلا شيء لها، إلا أن يقر الزوج فقط بعد العقد فأنكرت، فلها النصف ولها المسمى بالدخول علمًا معًا أم لا ، إلا أن تعلم قبل الدخول بالرضاع فقط دونه فربع دينار بالدخول.

د- وقبل اقرار أحد أبوي صغير بأن أقر أبوه أو أمه بالرضاع قبل العقد عليه فقط فلا يصح العقد بعد الإقرار فلا يقبل اعتذاره بعد العقد بأن يقول: إنما أقررت بالرضاع بينهما قبل العقد لعدم قصدي النكاح، ويفسخ العقد، ومثل الصغير المجبرة ولو كبيرة.

إنْ فَشَا قَبْلَ الْعَقْد، وَلا تُشْتَرَط مَعَهُ عَدَالَةٌ على الأرْجَح، وبعْدْلَين أو عَدْل وامرأتين مُطلَقًا، لا بِامْرأة وَلَوْ فَشا، إلا أمَّ صغِير مَعَهُ، وَنُدِبَ التَّنَزُّهُ في كُلِّ مَا لا يقْبَل.

-إقرار الأم وحدها لابد معه من فشو قبله.

٢- ثم أشار للثاني وثبت الرضاع برجل وامرأة أى: مع امرأة إن فشا منهما أو من غيرهما قبله، لا إن لم يحصل فشو قبل ذلك، وبامرأتين إن فشا ذلك منهما، وأولي غيرهما قبل العقد لا إن لم يفش بعده فلا يثبت بما ذكر

ولا تشترط معه أى: مع الفشو عدالة، ولو فشا منهما أو من غيرها قبل العقد، إلا أم صغير مع الفشو، فيجب التنزه، ولا يصح العقد معه كما تقدم.

ويندب التنزه في كل ما لا يقبل مما تكلم به؛ لأنه صار من الشبهات التي من اتقاها فقد استبرأ لدينه وعرضه.



بـــاب في النفقة

تجبُ نَفَقَةُ الزَّوْجَة. . . . على. . . المْوسرِ إِنْ دَخلَ بها ومَكَنته أوْ دَعَتْهُ لَه، وَلَيس أحَدُهُمَا مُشْرِفًا، مِنْ قوت وَإدَام. . . وكُسْوَة وَمَسْكَن بِالْعَادة، بقدْرِ وَسْعه وحالِها. . . .

باب
ذكر فيه وجوب النفقة على الغير

أسبابها ثلاثة: نكاح وقرابة خاصة .

النفقة في النكاح:

وأقوي أسبابها النكاح، ولذا بدأ به فقال: تجب نفقة الزوجة على الزوج الموسر بها، على قدر حاله كما يأتي :

إن دخل بها ومكنته من نفسها بعد الدخول بها، لا إن منعت نفسها منه أو لم يدخل بها ودعته هي أو مجبرها أو وكيلها للدخول.

وليس أحدهما أى: الزوجين مشرفًا على الموت عند الدعاء إلى الدخول، وإلا فلا نفقة لها لعدم القدرة على الاستمتاع بها ، فإن دخل فعليه النفقه ولو حال الاشراف.

من قوت وهو ما يؤكل من خبز أو غيره، من قمح أو غيره على مجرى عادة أهل محلهم وإدام من أدهان أو مرق أو غيرهما على مقتضى عادتهم وكسوة ومسكن بالعادة، فلا يجاب؛ لأنقص منها إن قدر، ولا تجاب المرأة لأكثر إن طلبته.

- وتعتبر العادة بقدر وسع الزوج وحال الزوجة، فإن كان غنيا رفعها

وَلَهُ التَّمَتَّع بِشَوْرَتِها وَلَهُ مَنْعُهَا مِنْ كَبَيعِهَا كَأكْلِ نَحو : الثَّومِ، وَلا يلْزَمُهُ بَدَلُهَا ، وَلَيس لَهُ مَنْعُ أَبَوَيهَا وَوَلدهَا مِنْ غَيره أَنْ يدْخلوا لَهَا ،

عن الفقراء إن كانت فقيرة، وإن كان فقيرًا لزمه أن ينفق عليها معتبرًا فيها حالها من فقر أو غني.

- فليس على الموسر أن ينفق على الفقيرة ما يساوي نفقة الغنية.

ولا يكفي من غير المتسع في الغنية نفقة الفقيرة، بل لابد من رفعها عن حال الفقيرة بقدر وسعه.

- وعليها الخدمة في أمور خاصة نحو: العجن والطبخ والكنس لمحل النوم ونحوه والغسل لثوبه والإناء والفرش وطيه، كما جرت به عادة غالب الناس، وللزوج الانتفاع بشورتها بفتح الشين المعجمة هو ما تجهزت به من متاع البيت من فرش وغطاء وآنية فيستعمل من ذلك ما يجوز له استعماله وللزوج منع الزوجة من كبيعها وهبتها والتصدق بها؛ لأنه يفوت عليه الاستمتاع لذلك وهو حق نقضي له به، وقيده بعضهم بما إذا لم يمض زمن يرى أنه قد انتفع به الزوج انتفاعًا تامًا كالأربع سنين ونحوها، فلها التصرف بعد ذلك ما لم يزد على الثلث، كأكل نحو: الثومُ بضم المثلثة. من كل ماله رائحة كريهة فله منعها منه.

- ولا يلزمه إذا خلفت شورتها بدلها إلا الغطاء والفرش وما لابد منه عادة.

- وليس له منع أبويها وولدها من غيره أن يدخلوا لها وكذا الأجداد وولد الولد والإخوة من النسب، بخلاف الأبوين وما بعدهما من الرضاع فله المنع منه.

وحُنِّثَ إِنْ حلَف - كحلفه ألا تَزور وَالديها إِنْ كَانَتْ مّأمُونَةً ولَوْ شَابَّة، لا إنْ حلف ألا تَخرُج، وقضى بالزيارة للصّغَار كلّ يوْم، وَلِلْكِبَار كلّ جُمْعَة كالْوَالدَين، ومَعَ أمينَة إن اتَّهَمُهما . . . . وصغير لأحَدهما لَمْ يعْلَمْ بِه حَال الْبناء، ولَهُ حاضِن، وَإلا فلا، وَقُدرتْ بحَالِهِ منْ يوْمٍ أو جمْعَة أو شَهْر أوْ سَنَة، وَكسْوَةُ الشْتَاء والصَّيفِ كالغطَاء،

وحُنِّثَ بضم الحاء المهملة وكسر النون المشدة بالبناء للمفعول أي: قضى بتحنيثه إن حلف على الأبوين والأولاد فقط ألا يدخلوا لها.

كحلفه ألا تزور والديها فإنه يحنث إن كانت مأمونة ولو شابة والأصل الأمانة حتي يظهر خلافها، ولا يحنث إلا بالدخول عليها أو بزيارتها بالفعل، لا بمجرد يمينه، ولا بمجرد الحكم، لا إن حلف عليها ألا تخرج وأطلق لفظًا ونية، فلا يقضي بتحنيثه وخروجها ولو لأبويها وقضي بالزيارة للصغار من أولادها بالدخول عليها كل يوم مرة لتتفقد حالهم وللكبار منهم كل جمعة مرة، كالوالدين يقضي لهما كل جمعة مرة ومع أمينة من جهته إن اتهمهما فإفسادها عليه، ولا يقضي لأخ وعم وخال وحدها الامتناع من سكنى الصغير معه إذا لم يعلم به حال العقد والحال أن للصغير حاضنا يحضنه.

وقدرت النفقة على الزوج بحسب حاله من حيث تحصيلها وما تقدم من أنه يراعي وسعه وحالها فمن حيث ذاتها قلة وكثرة من يوم أو جمعة، أو شهر كالجند أو سنة.

- وقدرت كسوة الشتاء والصيف بما يناسب كُلًّا.

وليس المراد أنه في كل شتاء وفي كل صيف يكسوها ما يناسب

وَضَمَنَتْ بِقَبْضِهَا مُطْلَقًا كَنَفَقَةَ المَحْضون إلا لبينة وَجَازَ إعْطَاءُ الثمن عَمَّا لَزِمَهُ، وَلَهَا الأكْل مَعَهُ فَتَسْقط والانفرَادَ، وَسقطَتْ بعُسْرة،

الوقت، بل المراد أنها لو احتاجت الكسوة كساها في الشتاء ما يناسبه وفي الصيف ما يناسبه، إن جرت عادتهم بذلك في كل بلد بما يناسب أهلها، بقدر وسعه وحالها كالغطاء والوطاء في الشتاء بما يناسبه والصيف بما يناسبه بحسب عرفهم وعادتهم.

ضمان النفقة :

وضمنت النفقة المقدرة باليوم أو الجمعة أو الشهر أو السنة وكذا الكسوة بقبضها من الزوج مطلقا ماضية كانت أو مستقبلة قامت على هلاكها بينة أو لا، فرطت في ضياعها أو لا كنفقة الولد المحضون إذا قبضتها الحاضنة وضاعت منها فإنها تضمنها إلا لبينة على الضياع بلا تفريط منها فلا تضمنها؛ لأنها لم تقبضها لحق نفسها ولا هي متمحضة للأمانة، بل قبضتها لحق المحضون، فتضمنها ضمان الرهان والعواري.

وأما ما قبضته المرضع من أجرة الرضاع فالضمان منها مطلقًا كالنفقة؛ لأنها قبضتها لحق نفسها وجاز للزوج إعطاء الثمن عما لزمه من النفقة لزوجته من الأعيان المتقدم ذكرها، ولها الأكل مع زوجها فتسقط عنه الأعيان المقررة لها و الانفراد بالأكل عنه .

سقوط النفقة

وسقطت نفقتها عنه .

١. بعسره فلا تلزمه نفقة ما دام معسرًا، ولا مطالبة لها بما مضى إن أيسر ولها التطليق عليه حال العسر بالرفع للحاكم وإثباته عنده.

وَبمنْعِهَا الاسْتِمْتَاعَ، وَبخرُوجهَا بِلا إذْن وَلَمْ يقدِرْ عليها، إنْ لَمْ تَكنْ حَامِلًا، كَالْبَائِنِ فَإِذَا كَانَتْ مُرْضِعًا فَلَهَا أجْرَة الرَّضَاع أيضًا، وَلا نَفَقَة بدَعْواها، بَلْ بظهوره وحَركته فَمنْ أوَّله، كَالْكسْوَة إنْ طلِّقَتْ أوَّلهُ، وَإلا فقيمَة ما بَقي، وَاسْتَمَرَّ لَهَا الْمسْكَنُ فَقَطْ إنْ مَات لا إنْ ماتتْ.....

٢- وبمنعها الاستمتاع ولو بدون الوطء إذا لم تكن حاملًا، وإلا لم تسقط.

٣- وبخروجها من بيته بلا إذن منه ولم يقدرعلى ردها ولو بحاكم، أي: أو لم يقدر على منعها ابتداء فإن خرجت وهو حاضر قادر على منعها لم تسقط؛ لأنه كخروجها بإذنه إن لم تكن حاملًا راجع للخروج المذكور ولما قبله، وإلا لم تسقط؛ لأن النفقة حينئذ للحمل.

وكذا الرجعية لا تسقط نفقتها، كالبائن بخلع أو بتات فتسقط نفقتها إن لم تكن حاملا فإن كانت حاملا فلها النفقة للحمل، فإن كانت الحامل البائن مرضعًا فلها أجرة الرضاع أيضًا أي: كما أن لها نفقة الحمل ولا نفقة لها بدعواها الحمل بل بظهوره وحركته فإن ظهر الحمل فلها النفقة من أول الحمل، والمراد من يوم الطلاق.

كالكسوة أي: كما أن لها الكسوة من أوله إن طلقت من أول الحمل وإلا تطلق أوله بل طلقت حاملًا بعد أشهر من حملها فقيمة ما بقي من أشهر الحمل، بأن يقوم ما يصير لتلك الأشهر الباقية من الكسوة لو كسيت أول الحمل فتأخذها.

- واستمر للحامل المسكن فقط دون النفقة إن مات زوجها المطلق لها قبل وضعها؛ لأنه حق تعلق بذمته فلا يسقطه الموت، سواء كان المسكن له أم لا، نقد كراءه أم لا.

(. . .) وَرَجَعَتْ بِمَا تَجَمَّدَ عليه زَمَنَ يسْره وَإِنْ يفْرِضْهُ حَاكِم، وبمَا أَنْفَقَتْهُ عليه غَير سَرَف وَإِنْ معْسرًا كَأَجْنَبي إلا لصلة . أو إشهاد .

- وأما البائن غير الحامل فلانقضاء العدة، والأجرة فيهما من رأس المال بخلاف الرجعية والتي في العصمة فلا يستمر لها المسكن إن مات إلا إذا كان له أو نقد كراءه كما مر، وتسقط الكسوة والنفقة .

- والحاصل أن البائن يستمر لها المسكن حتي تخرج من العدة بوضع الحمل، أو تمام الأشهر فيمن لا تحيض، أو الاقراء فيمن تحيض، ولو لم يكن المسكن له ولا نقد كراءه، وأن التي في العصمة أو الرجعية يستمر لها إن كان له أو نقد كراءه، وأن النفقة والكسوة يسقطان في الجميع بالموت لا إن ماتت المطلقة فلا شيء لوارثها من كراء المسكن، ولا تسقط النفقة بمضي زمنها إذا كان موسرًا .

وإذا لم تسقط رجعت على زوجها بما تجمد عليه منها زمن يسره ولو تقدمه عسر يوجب سقوطها أو تأخر عن عسره، فما تجمد عليه حال يسره في ذمته تطالب به وإن لم يفرضه عليه حاكم ولا يسقط العسر إلا زمنه خاصة

ورجعت الزوجة على زوجها بما أنفقته عليه إذا كان غير سرف بالنسبة إليه وإلى زمن الانفاق وإن كان معسرًا حال إنفاقها عليه إلا لصلة .

كأجنبي أنفق على كبير فإنه يرجع عليه بغير السرف وإن كان المنفق عليه معسرًا إلا لصلة من الزوجة لزوجها أو من الأجنبي على غيره .

أو أشهد عليه بأنها أو أنه عند الانفاق أقر بأنه لا يرجع بما أنفق، فلا رجوع .

ومنفق على صغير إنْ كان له مَالٌ أوْ أبٌ وعلمَهُ المنْفقُ وَتَعَسَّرَ الإنْفَاق منْهُ، وبَقي للجُوع، وحَلف أَنَّهُ أَنْفَق ليرْجعَ إن لَمْ يشْهده.

ولها الْفسْخ إن عَجَزَ عَنْ نفقة حاضرة لا مَاضية إنْ لَمْ تعْلمْ حالَ الْعقْد فقْرهُ.... فَإنْ أَثْبَتَ عسْرَه تُلُوَّمَ لهُ بالاجتهاد، وإلا أمِرَ بها أَوْ بالطلاق بلا تَلُوِّم. فَإن طلَّق أو أنْفَق،

ويرجع من أنفق على صغير ذكر أو أنثى:

١- إن كان للصغير مال حين الإنفاق.

٢- أو كان له أب موسر وعلمه المنفق، وتعسر الإنفاق منه على الصغير لغيبته أو عدم تمكن الإنفاق منه ككونه عرضًا أو عقارًا.

٣- وبقي المال للرجوع أي: لوقت الرجوع.

فإن ضاع وتجدد غيره فلا رجوع كما إذا لم يكن له مال وقت الإنفاق وتجدد بعده.

وحلف أنه أنفق ليرجع ومحل حلفه إن لم يشهد حال الإنفاق أنه يرجع بما أنفق، وإلا فلا يمين عليه.

- وللزوجة الفسخ إن عجز زوجها على نفقة حاضرة، لا ماضية ترتبت في ذمته إن لم تعلم الزوجة حال العقد فقره أي: عسره، فإن علمت فليس لها الفسخ.

ولو أيسر بعد ثم أعسر فإن أثبت الزوج عسره عند الحاكم تلوم له أي: أمهل بالاجتهاد من الحاكم بحسب ما يراه من حال الزوج لعله أن يحصل النفقة في ذلك الزمن.

- وإلا يثبت عسره عند الحاكم أمره بالنفقة أو بالطلاق بلا تلوم بأن يقول له: إما أن تنفق وإما أن تطلقها فإن طلق أو أنفق فالأمر ظاهر.

وَإلا طُلِّقَ عليه، وَإنْ غائبًا كإنْ وجد ما يسُدُّ الرَّمَق، لا إنْ قدرَ على الْقوت ومَا يوَاري الْعَورْةَ وَإنْ غنية، وله رجْعَتُها إن وجد في العْدِّة يسارًا يقوم بوَاجب مثلِها عادة، ولها حينئذ النَّفَقَة فيها وَإنْ لَمْ يرْتجع، ولها مطالَبَتُهُ عنْدَ سفرهِ بمسْتَقبلِه أو يقيم لَهَا كفيلاَ، وَإلَّا طُلِّق عليه، وَفُرِضتْ في مال الْغَائِب ودينه الثابت، وبيعتْ دَارُهُ بَعْدَ حلفها باسْتحْقَاقها،

وإلا طلق عليه بأن يقول الحاكم: فسخت نكاحه، أو طلقتك منه، أو يأمرها بذلك ثم يحكم به وإن كان الزوج غائبًا ولم يترك لها شيئًا ولا وكل وكيلًا بها ولا أسقطت عنه النفقة حال غيبته وتحلف على ذلك

وإن عجز عن النفقة التي تليق بها .. بالمرة إن لم يقدر على شيء أو قدر على ما يسد الرمق فلها التطليق عليه

وإن قدر على مطلق قوت وما يواري العورة لم يطلق عليه والزوج الذي طلق عليه لعسره رجعتها إن وجد في العدة يسارًا يقوم بواجب مثلها عادة لا دونه، فلا رجعة له، بل لا تصح.

ولها حينئذ أي: حين إذا حصل يسر في عدتها النفقة في العدة؛ لأن الرجعية لها النفقة دون البائن وإن لم يرتجع.

وللزوجة مطالبة زوجها، عند سفره بمستقبله مدة غيابه عنها أو يقيم لها كفيلًا يدفعها لها وإلا بأن أبى من ذلك طلق عليه إن شاءت، وفرضت النفقة للزوجة في مال الغائب ولو وديعة عند غيره.

وفي دينه الثابت على مدينه وبيعت داره في نفقتها بعد حلفها باستحقاقها النفقة على زوجها الغائب، وأنه لم يوكل لها وكيلًا في دفعها لها، وأنها لم تسقطها عنه.

وإنْ تنَازَعَا في إرْسالَها ، أو تركْها فالْقوْل لَهَا إنْ رَفَعَتْ لحَاكِم منْ يوْم الرَّفْع - لا لَغْيره - إنْ وجدَ، وَإلَّا فقوله كالحْاضر بيمينٍ وَحُلف لقدْ قبَضتْ، وَفيما فرض فقوله إنْ أشبه بيمين، وَإلَّا فقولها إنْ أشْبهت، وَإلَّا ابتدئ الفرض. . . . . . وبالقْرَابة على . . . المـُوسـر،

وإن تنازع الزوجان بعد قدومه من سفره في إرسالها فقال : أرسلت لك النفقة، وقالت: لم ترسلها .

أو تركها بأن قال: تركتها لك قبل سفري، وقالت: لا .

فالقول لها بيمين وإن رفعت الحاكم، من يوم الرفع متعلق بقوله فالقول لها لا إن رفعت لغير الحاكم من عدو وجيران، فليس القول قولها إن وجد حاكم وإلا ترفع، أو رفعت لغير الحاكم مع وجوده

فقوله كالحاضر يدعي الإنفاق عليها وهي تدعي عدمه فالقول له بيمين راجع لجميع ما قبله، والكسوة كالنفقة، أو أراد بالنفقة ما يشمل الكسوة

وحلف لقد قبضت نفقتها مني، أو من رسولي أو وكيلي ويعتمد في الرسول أو الوكيل على غلبه الظن بقوة القرائن.

وإن تنازعا، فيما فرض لها من النفقة لدى الحاكم فقالت: عشرة، وقال: بل ثمانية، مثلا .

والقول قوله أن أشبه بيمين أشبهت هي أم لا وإلا يشبه فقولها إن أشبهت، وإلا يشبه أحد منهما ابتديء الفرض لما يستقبل .

النفقة بالقرابة:

وتجب بالقرابة الخاصة أى: بسببها، لا مطلق قرابة على الولد الحر الموسر.

نَفَقَة والديهِ الْمُعْسرين وَلَوْ كافِرْين، لا تكْسبُ ولوْ قدرَ، وأجْبرَا عليه على الأرْجَح وخادمهمَا، وخَادم زوْجَة الأب، وإعْفَافه بزوجة، وَلا تتعدد، وَلوْ كَانتْ إحْدَى زَوْجَتْيه أمَّهُ، وَتَعَينتْ، وإلا فالْقَوْل للأب، لا زَوْج أمِّه وَلا جدٍّ وَولد ابْن ووَزعتْ على الأولاد بِقدْر الْيسَار،

كبيرًا أو صغيرًا، ذكرًا أو أنثى، مسلمًا أو كافرًا نفقة والديه المعسرين بالكل أو البعض ولو كافرين والولد مسلم كالعكس.

وأما إذا كان الجميع كفارًا فلا نحكم بينهم إلا إذا ترافعوا إلينا ورضوا بأحكامنا، ومحل وجوب نفقة الوالدين على الولد ما لم يقدرا على الكسب ويتركاه، وإلا لم تجب عليه على الراجح.

- لا يجب على الولد المعسر لوالديه تكسب لينفق عليهما ولو قدر على التكسب.

- وأجبر أي: الوالدان على التكسب إذا قدرا عليه على الأرجح.

- وتجب نفقة خادمهما أي: خادم الوالدين، بخلاف خادم الولد فلا تلزم الأب، وتجب نفقة خادم زوجة الأب المتأهلة لذلك

و يجب على الولد إعفاف الأب بزوجة، ولا تتعدد نفقة زوجات الأب بتعددهن ولو كانت إحدى زوجتيه أو زوجاته أمه، وتعينت الأم حيث كانت إحداهما أمه ولو غنية وإلا تكن إحداهما أمه فالقول للأب فيمن ينفق عليها الولد لا تجب نفقة ولد على زوج أمه الفقير، بل على أمه فقط، ولا تجب نفقة على جد أو جدة ولا على ولد ابن.

ووزعت، النفقة على الأولاد الموسرين بقدر اليسار حيث تفاوتوا فيه، وقيل: على الرءوس، فالذكر كالأنثي وقيل على الميراث فللذكر مثل حظ الأنثيين .

ونفقة الولد. . . على أبيه فقطْ حتَّى يبلغ الذَّكر قادرًا على الْكَسب أوْ يدْخل الزَّوج بالأنثى أوْ يدْعي له. . . .

وَتَسقُطْ بِمضي الزَّمن إلا لقضاء أو ينْفقَ على الْولدِ غير متبرِّع.

وَعلى الأمِّ الْمتزوجَة أو الرَّجْعية رضَاعُ وَلدهَا بِلا أجْر،

وتجب نفقة الولد على أبيه فقط لا على أمه، ولا يجب على الأم إلا الرضاع، على ما يأتي تفصيله حتي يبلغ الذكر قادرًا على الكسب فإذا بلغ قادرًا عليه سقطت عن الأب، ولا تعود بطرو جنون أو زمانة أو مرض أو عمى أو يدخل الزوج بالأنثى ولو لم يكن بالغًا أو يدعي الزوج له أي: للدخول بعد مضي زمن يتجهز فيه مثلها له.

- وتسقط النفقة عن الولد أو الوالد بمضي الزمن فليس لمن وجبت له رجوع على من وجبت عليه؛ لأنها لسد الخلة بخلاف الزوجة فلها الرجوع بما مضي زمنه؛ لأنها في نظير الاستمتاع كما تقدم، إلا لقضاء من حاكم بها، معناه أنها جمدت في الماضي فرفع مستحقها من والد أو ولد لحاكم لا يرى السقوط بمضي زمنها فحكم بلزومها، وليس المراد أنه حكم بها في المستقبل؛ لأن حكم الحاكم لا يدخل المستقبلات، إذ لا يجوز للحاكم أن يفرض شيئًا في المستقبل يقرره على الدوام؛ لأنه يختلف باختلاف الأزمان، أو إلا أن ينفق على الولد خاصة دون الوالدين إنسان غير متبرع بالنفقة، بل أنفق ليرجع على أبيه، فله الرجوع؛ لأن وجود الأب موسرًا كوجود المال للولد، لا إن كان الأب معسرًا أو أنفق متبرع فلا يرجع على الولد .

- وعلى الأم المتزوجة بأبي الرضيع أو الرجعية رضاع ولدها من ذلك الزوج بلا أجر تأخذه من الأب.

إِلَّا لعلو قَدْر كالْبَائِنِ، إِلَّا أَلَّا يقبَل غَيرَهَا أو يعْدِمَ الأَبُ أَوْ يمُوتَ وَلا مَال للصبي واستأجرَتْ إنْ لَمَ ترضعه، ولا رجوع لها، ولمنْ لا يلْزمها إرَضَاعُهُ أجرْة المِثْل وَلَو قبل غيرهَا أوْ وجد الأب من يرْضعْه عنْدَهَا مَجَّانًا.

إلا لعلو قدر بأن كانت من أشراف الناس الذين شأنهم عدم إرضاع نسائهم أولادهن فلا يلزمها رضاع.

فإن أرضعت فلها الأجرة في مال الولد إن كان له مال، وإلا فعلى الأب كالبائن لا يلزمها إرضاع، فإن أرضعت فلها الأجر، إلا ألا يقبل الولد غيرها أى: غير عالية القدر أو البائن فيلزمها رضاعة للضرر ولها الأجرة أو إلا أن يعدم الأب بأن يفتقر أو يموت ولا مال للصبي فيلزمها واستأجرت بمالها من يرضعه إن لم ترضعه بنفسها ولا رجوع لها على الأب إذا أيسر.

- ولمن لا يلزمها إرضاعه أجرة المثل في مال الولد إن كان له مال، وإلا فعلى أبيه ولو قبل الولد غيرها أو وجد الأب من يرضعه عندها أى: عند أمه مجانًا.

والحاصل أن من يلزمها إرضاعه فأمرها ظاهر.

وأن من لا يلزمها إرضاعه إذا أرادت أن ترضعه وترجع بأجرة المثل، وقال أبوه: عندي من ترضعه مجانًا ولا أنزعه منك، بل ترضعه عندك فالقول للأم على الأرجح ومقابله أن القول للأب.



الحضـــانة

وحضانة الذَّكر للْبلوغ والأنْثي للدُّخول: لْلأمِّ وَلو كافرَةً (. . .)، فأُمُّهَا، فَجدّتُها، فخالتُه، فخالتها، فَعَمَّةُ الأمِّ، فجَدَّتهُ لأبيه، فأبُوه فأختهُ، فَعَمَّتهُ، فعَمَّةُ أبيه فخَالَتهُ، فَبنْت أخيه وأخته، فالْوَصي فالأخُ، فَالْجد للأب، فابْنُ الأخِ، فَالْعَمُّ، فابنهُ، لا جَدَّ لأمٍّ وَخَالٌ، (. . .)

الحضـانة

تعريفها: وهي القيام بشأن الصغير في نومه ويقظته .

- وفي الذكر للبلوغ فإن بلغ ولو زمنًا أو مجنونًا سقطت عن الأم، واستمرت النفقة على الأب إذا بلغ زمنًا أو مجنونًا، كما مر، وعليه القيام بحقه، وحضانة الأنثى للدخول أي: دخول الزوج بها كائنة، للأم .

الأحق بالحضانة:

الأم ولو كانت كافرة أو مطلقة أو من مات زوجها .

فإذا لم توجد الأم بأن ماتت فأمها أي: أم الأم وهي جدة الولد.

فإذا لم توجد فجدتها أي: جدة الأم، أحق بالحضانة من غيرها وإن علت، فإن لم توجد فخالته أخت أمه .

فإن لم توجد فخالتها أي: أمه، أحق من غيرها فعمة الأم.

فان لم توجد فجدته لأبيه أي: جدته من قبل أبيه وهي أم الأب فأمها، فأم أمها، فأم أبيه، فالتي من جهة الأب تقدم على التي من جهة أم أبيه فإن لم توجد فأبوه أي: أبو المحضون فأخته أي: أخت المحضون فعمته، فعمة أبيه، فخالته أي: خالة أبيه، فبنت أخيه أي: المحضون، شقيقة أو لأم أو لأب وأخته كذلك، فإن لم تكن واحدة ممن ذكر فالوصي، فالأخ للمحضون فالجد للأب فابن الأخ فالعم، فابنه، لا جد الأم، ولا خال أي: لا حضانة لهما .

وقدِّم الشِّقِيقُ، فَللأمِّ، فلْلأب في الجميع، وَفي المتسَاوِيين بِالصيانة والشَّفَقَة.

وَشَرْطُهَا: الْعَقْل، والْكفاءَةُ، والأمَانَةُ، وأمْنُ المْكَانِ، والرُّشْدُ، وَعَدمُ كجذام مضِرَّ،

وقال اللخمي: الجد للأم له الحضانة؛ لأن له شفقة وحنانًا.

وقدم في الحضانة الشخص الشقيق ذكرًا أو أنثى على الذي للأم، فللأم؛ لأن الشأن أن من كان من جهة الأم أشفق ممن كان من جهة الأب فقط، فللأب في الجميع أي: جميع الرواتب التي ينأى: فيها ذكر كالإخوة والعموم وبينهم وقدم في المتساويين كأختين وخالتين وعمتين بالصيانة والشفقة فإن تساويا فالأسن.

شرط الحاضن:

١- العقل فلا حضانة لمجنون، ولو كان يفيق في بعض الأحيان، ولا لمن به طيش وعَتَهٌ.

٢- والكفاءة فلا حضانة لمن لا قدرة له على صيانة المحضون كمسنة.

٣- والأمانة في الدين، فلا حضانة لسكير أو مشتهر بالزنا أو اللهو الحرام.

٤- وأمن المكان فلا حضانة لمن بيته مأوى للفساق أو بجوارهم بحيث يخاف على البنت المطيقة منهم الفساد أو سرقة مال المحضون وغصبه.

٥- والرشد فلا حضانة لسفيه مبذر؛ لئلا يتلف مال المحضون أو ينفق عليه منه ما لا يليق.

٦- وعدم كجذام مضر وبرص، فلا حضانة لمن به شيء من ذلك، وهذه الشروط الستة في الحاضن الذكر أو الأنثى.

وللذَّكر: مَنْ يحْضُنُ من الإِنَاث، وَكَونهُ مَحْرَمًا لمطيقة، وللأنثى: عَدَمُ سكْن مَع مَنْ سَقطتْ حَضانَتُها، والخُلُو عَنْ زوج دَخَلَ بها إلا أَنْ يعْلَم وَيسْكُت الْعَام.

أو يكون مَحرمًا، وَإنْ كَانَ لا حضَانَةَ لَهُ كَالخْال أو وَليا، كَابْنِ عم

٧- و يزاد الذكر الحاضن من أب أو غيره: أن يكون عنده من يحضن من الإناث كأم أو زوجة أو خالة أو عمة؛ لأن الرجال لا قدرة لهم على أحوال الأطفال كما للنساء.

٨- وكونه محرمًا كأب أو أخ أو عم لمطيقه وإلا فلا ولو مأمونًا.

٩- و يزاد للأنثى الحاضنة عدم سكني مع من سقطت حضانتها فلا حضانة للجدة إذا سكنت مع بنتها أم الطفل إذا تزوجت، إلا إذا انفردت بالسكنى عنها.

١٠- والخلو عن زوج دخل بها فإذا لم يدخل لم تسقط حضانتها، فإن دخل بها سقطت لاشتغالها بأمر زوجها.

وتنتقل لمن يليها في الرتبة إلا أن يعلم من يليها بدخولها بزوج ويسكت بعد علمه العام بلا عذر، فلا تسقط حضانة المتزوجة، أو إلا أن يكون الزوج الذي دخل بها محرمًا للمحضون وله حضانة كعم بل.

وإن كان المحرم لا حضانة له كالخال يتزوج بحاضنة أجنبية منه أو يكون الزوج وليًّا للمحضون وله حق في الحضانة.

كابن عم للمحضون تتزوجه الحاضنة فلا تسقط حضانتها، فليس لمن يليها أخذه منها.

أَوْ لاَ يقْبل الْوَلَدُ غَيرَهَا ، أَوْ لَمْ ترْضعْهُ عند بدلها ، أو لا يكونَ للولَدِ حَاضِنٌ، أَوْ كَانَ غَيرَ مأمون، أَوْ عاجزًا . . . وَألا يسافر الْوَلي . . . . عن الْمَحْضون وَإنْ رضيعًا ، أو تُسَافر هي سَفَرَ نُقْلَة ، لا كَتجارَة سِتَّة بُرُد لا أَقَلَّ، إنْ سَافرَ لأمْن، وَأمِنَت الطَّريقَ، إلَّا أنْ تُسَافرَ مَعَهُ، وَلا تَعُودُ

أو لا يقبل الولد المحضون غيرها أى: غير الحاضنة، سواء كانت أمًا أم لا، فلا تسقط بدخولها للضرورة.

أو قبل غيرها ولم ترضعه المرضعة التي قبلها، أى: أبت أن ترضعه عند بدلها أى: بدل الحاضنة التي تزوجت. وبدلها من استحق الحضانة بعدها. بأن قالت: أنا لا أرضعه عندك بل في بيتي أو في بيت أمه التي تزوجت بأجنبي، فلا تسقط حضانة الأم المتزوجة به أو لا يكون للولد حاضن غير المتزوجة، فلا تسقط حضانتها أو كان الحاضن الذي يليها غير مأمون أو كان عاجزًا.

وشرط الحضانة لمن يستحقها:

ألا يسافر الولي وإن كان المحضون رضيعًا فأولى غيره أو تسافر الحاضنة سفر نقلة وانقطاع من بلد إلى بلد لا كتجارة وزيارة ولا تعود الحضانة لمن سقطت حضانتها بدخول زوج بها بعد تأيمها أى: فراقها بطلاق أو موت زوجها أو فسخ الفاسد بعد الدخول أو بعد إسقاطها الحضانة الثابتة لها بلا عذر، أو بعد إسقاط الحضانة، فإذا أسقطت حقها منها ثم أرادت العود لها فلا كلام لها؛ لأن الحضانة حق للحاضن على المشهور، وقيل: حق للمحضون، فلها الرجوع فيها بخلاف لو سقطت حضانتها لعذر كمرض وخوف مكان أو سفر ولي بالمحضون سفر نقلة وزال ذلك العذر، فلها الرجوع فيها.

بعْدَ تَأيمِهَا أو إسْقَاطِهَا،

بخِلاف لَو سَقطتْ لعُذْر وَزالَ، وَاسْتَمَرَّت إنْ تَأَيَّمَت قبْل عِلْم من انتقلت لهُ، ولِلحاضنَةِ قبْض نَفَقَته وَكُسوتِهِ با لاجِتهادِ والسُّكْني، لا أجْرةَ للْحَضَانة.

واستمرت الحضانة للحاضنة إذا دخل بها زوج إن تأيمت بطلاق أو فسخ نكاح أو موت زوجها قبل علم من انتقلت الحضانة له بالدخول بالأم، فلا كلام له بعد تأيمها.

وللحاضنة أم أو غيرها قبض نفقته وكسوته ما يحتاج إليه من أبيه بالاجتهاد من الحاكم أو غيره على الأب بالنظر لحاله من يوم أو جمعة أو شهر أو عيان أو أثمان.

وليس للأب أن يقول للحاضنة: ابعثيه ليأكل عندي ثم يعود لك، لما فيه من الضرر بالطفل والإخلال بصيانته، وليس لها موافقته على ذلك .

- لها السكنى بالاجتهاد، فيما يخصها ويخص الولد، فيما يخص الولد ففي ماله أو على أبيه، وما يخصها فعليها.

وكذا يلزمه الكراء لمسكنه، هذا هو القول المشهور المعمول به المذكور في المدونة.

لا أجرة للحضانة إذا كانت الأم معسرة فلها النفقة على نفسها من ماله لعسرها لا للحضانة، واللَّه أعلم، وصلي اللَّه على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

أسئلة

س١ : ما الظهار؟ وما حكمه؟ وما أركانه؟ وما صيغته؟ وما كناية الظهار الظاهرة ؟ وما كنايته الخفية ؟ مع التمثيل لكلٍ.

س٢ : ما الذى يحرم على المظاهر ؟ ومتى يسقط الظهار ؟ ومتى لا يسقط ؟ وما وقت وجوب الكفارة فى الظهار ؟ وما أنواعها ؟

س٣ : ما العدة؟ وما سببها؟ وما أنواعها؟ وما عدة المرأة المستحاضة؟ وما عدة المتوفي عنها زوجها؟

س٤ : ما عدة المفقود زوجها فى أرض الإسلام ؟ وما مبدأ العدة ؟ وما عدة من فقد ذزوجها فى المعترك بين المسلمين؟

س٥ : عرف الإحداد؟ وما حكمه؟ وما حكم السكنى للمطلقة ؟

س٦ : ما شرط التحريم بالرضاع؟ وما المسائل المستثناة من قاعدة التحريم؟ وبم يثبت الرضاع؟

س٧ : ما أسباب وجوب النفقة؟ وما النفقة الواجبة على الزوج لزوجته؟

س٨ : ما الحضانة؟ وما حكمها؟ وما مدة الحضانة لكل من الذكر والأنثى؟ ولمن تكون الحضانة؟



الأهداف التعليمية لكتاب الأقضية والدعوى
والبينات والشهادات وأنواع الحقوق

يتوقع من الطالب بعد دراسة الموضوعات الفقهية المتضمنة في كتاب كتاب الأقضية والدعوى والبينات والشهادات وأنواع الحقوق أن:

١- يشرح المقصود بالأقضية والدعوى

٢- يبين آداب القاضي وشروط تولي القضاء

٣- يشرح كيفية القضاء في الخصومات.

٤- يوضح منزلة القضاء في الإسلام وفضله.

٥- يوضح شروط الدعوى والآثار المترتبة عليها.

٦- يستنتج حكمة مشروعية القضاء والدعوى.

٧- - يميز بين الأدلة المقبولة والمرفوضة في إقامة الدعوى.

٨- يستعرض واجبات كل من المدعي والمدعى عليه.

٩- يحدد المقصود بالشهادات ودرجات الشهادة وما يترتب عليها.

١٠- يفصل القول في أنواع الحقوق.

١١- يستدل بالنصوص الشرعية على مشروعية الأقضية والدعوى والبينات والشهادات..

١٢- يستشعر قيمة إقامة العدل.

١٣- يستشعر خطورة تولي القضاء لغير المؤهل.

١٤- يتجنب شهادة الزور.

باب
في بيان أحكام القضاء، وشروطه

ما يطلق على القضاء لغة:

القضاء في اللغة: يطلق على معان مرجعها إلي انقضاء الشيء وتمامه، فيطلق على الأمر نحو ﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ﴾ أي أمر ﴿أَلَّا تَعْبُدُوٓاْ إِلَّآ إِيَّاهُ﴾.

وعلى الأداء نحو «قضيت الدين» ومنه ﴿فَإِذَا قَضَيْتُمُ ٱلصَّلَوٰةَ﴾ وعلى الفراغ نحو ﴿وَقُضِىَ ٱلْأَمْرُ﴾ أي فرغ،

وعلى الفعل نحو ﴿فَٱقْضِ مَآ أَنتَ قَاضٍ﴾.

وعلى الإرادة نحو ﴿فَإِذَا قَضَىٰٓ أَمْرًا﴾.

وعلى الموت نحو ﴿قَضَىٰ نَحْبَهُۥ﴾ ومنه ﴿لِيَقْضِ عَلَيْنَا رَبُّكَ﴾.

وعلى الحكم والإلزام نحو «قضيت عليك بكذا».

تعريفه شرعًا ومثال ما يحكم فيه:

وفي الشرع: حكم حاكم أو محكم، بأمر ثبت عنده، ليرتب على ما ثبت عنده مقتضاه، أو حكمه بذلك المقتضي.

شرح التعريف:

حكم حاكم أو محكم بأمر ثبت عنده كدين، وقتل، وجرح، وضرب، وسب، وقذف، وشرب، وزنا، وسرقة، وغصب وعدالة، وضدها وذكورة، وأنوثة، وموت، وحياة، وجنون، وعقل، وسفه، ورشد، ونكاح، وطلاق، ونحو ذلك.

ليرتب على ما ثبت عنده مقتضاه أو حكمه بذلك المقتضي.

مثاله: لو ثبت عنده دين أو طلاق فالحكم تارة بالدين أو الطلاق ليرتب

شرط القضاء:

عدالة، وذكورة، وفطنة، وفقه ولو مُقلِّدًا.

فحكم بقَولِ مُقلدِهِ.

على ذلك الغرم أو فراقها وعدتها، أو بحكم بالغرم أو الفراق لما ثبت عنده على حسب ما يقتضيه الحال من الرفع له.

تعريف الحكم:

الحكم: الإعلام على وجه الإلزام.

تعريف القاضي:

والقاضي: الحاكم بالأمور الشرعية، أي من له الحكم حكم أو لم يحكم.

شروط صحة القاضي:

١- العدالة أي كونه عدلًا، أي عدل شهادة، والعدالة تستلزم الإسلام - والبلوغ - والعقل- وعدم الفسق.

٢- الذكورة فلا يصح من أنثي ولا خنثي.

٣- الفطنة فلا يصح من بليد مغفل ينخدع بتحسين الكلام، فالفطنة: جودة الذهن، وقوة إدراكه لمعاني الكلام.

٤- الفقه أي العلم بالأحكام الشرعية التي ولي للقضاء بها ولو مقلدًا لمجتهد عند وجود مجتهد مطلق.

حكم المقلد:

حكم المقلد من خليفة أو قاض، وجوبًا بقول مقلَّده بفتح اللام، يعني بالراجح من مذهبه، سواء كان قوله أو قول أصحابه، لا بالضعيف ولا بقول غيره من المذاهب.

. . . .

وإلا نقض حكمه إلاَّ أن يكون للضعيف مدركًا ترجح عنده، وكان من أهل الترجيح، وكذا المفتي، ويجوز للإنسان أن يعمل بالضعيف لأمر اقتضي ذلك عنده، وقيل: بل يقلد قول الغير إذا كان راجحًا فى مذهب ذلك الغير.

فائدة ذكر الأقوال الضعيفة:-

فإن قيل: ما فائدة ذكر الأقوال الضعيفة فى كلامهم إذا كان لا يجوز العمل بها ولا الفتوي؟

قلنا: أمور ثلاثة:

الأول: اتساع النظر، والعلم بأن الراجح المذكور ليس بمتفق عليه.

والثاني: معرفة مدارك الأقوال فلمن له الترجيح ترجيح ما ضعف لقوة المدرك عنده.

والثالث: العلم به فى نفسه، إذا اقتضت الضرورة ذلك.

حكم عزل من ولي أمرًا:

إن الخليفة إذا وُلِّي مستوفيا للشروط لا يجوز عزله إذا تغير وصفه، كأن طرأ عليه الفسق، وظلم الناس، بخلاف غيره من قاضٍ، ووال، وكذا الوصي بعد موت الموصي، وجاز للموكل عزل وكيله مطلقًا.

حكم تعدد الخليفة:

ولا يجوز تعدد الخليفة إلاّ إذا اتسعت وبعدت الأقطار.

شروط الحاكم:

يجب أن يكون الحاكم سميعًا، بصيرًا، متكلمًا.

ووجب عزل أعمى أو أصم أو أبكم، ونفذ حكمه، وتعين على منفرد بشروطه، أو خائف فتنة، أو ضياع حق، إن لم يتول. وحرُم أخذ مال من الخصمين، وقُبُول هدية،

من يجب عزله وحكمه:

يجب عزل الأعمي، أو الأصم، أو الأبكم ولو طرأ عليه بعد توليته، ونفذ حكمه إن وقع صوابًا؛ لأن اتصافه بالثلاثة واجب غير شرط، وفقد اثنين منها مضر لا ينفذ به حكمه.

متي يتعين القضاء على شخص وحكمه وما يترتب عليه.

١- يتعين القضاء على منفرد في عصره بشروطه.

٢- أو على خائف فتنة على نفسه، أو ماله، أو ولده، أو على الناس إن لم يتول القضاء.

٣- أو على خائف ضياع حق له أو لغيره إن لم يتول، ومعني تعين بالنسبة للآخرين وجب، وإذا وجب هل يجوز بذل مال عليه؟ قيل: نعم؛ لأنه لتحصيل أمر واجب، وقيل لا، واستظهر، أما بذل مال في طلب ما لم يجب فحرام قطعًا، وولايته باطلة، وقضاؤه مردود.

ما يحرم على القاضي وغيره:

يحرم على القاضي أو غيره من خليفة أو عامله:

١- أخذ مال من أحد الخصمين لأنه من أكل أموال الناس بالباطل، بخلاف أخذ مال من وقف على القضاء أو من بيت المال فلا يحرم.

٢- قبول هدية من أحد من الناس، إلا أن يكون ممن يهاديه قبل توليته القضاء لقرابة، أو صحبة، أو صلة.

وندب غني ورع نزه حليمٌ نسيب.

بلا دين وحد وزائد فى الدهاء ومنع الراكبين معه والمصاحبين،
وتخفيف الأعوان، واتخاذ من يخبرُه بما يقال فيه أو فى شُهُودِهِ،
وتأديب ....

ما يندب فى القاضي:

يندب أن يكون غنيًا ورعًا لا فقيرًا؛ لأنه مظنة التنزه عن الطمع لما فى أيدي الناس.

وأن يكون القاضي نَزِهًا أي كثير النزاهة والبعد عن شوائب الطمع، وما لا يليق من سفاسف الأمور، بأن يكون كامل المروءة.

وأن يكون حليمًا، لأن الحلم مظنة الخير والكمال، وسوء الخلق مظنة الشر والظلم، وأذية الناس بغير حق.

وأن يكون نسيبًا أي معروف النسب؛ لأن مجهوله لا يهاب، ويتسارع الناس فى الطعن فيه .

- أن يكون غير مدين أو محدود لأن المدين منحط الرتبة عند الناس، وأحطُّ منه المحدود فى زنا أو سرقة أو غيرهما.

- أن لا يكون زائدًا فى الدهاء بفتح الدال المهملة والمد هو جودة الذهن، وجودته هي المطلوبة؛ لأن الفطانة شرط صحة كما تقدم، وزيادتها ربما أدته للحكم بين الناس بالفراسة. بكسر الفاء. وترك القوانين الشرعية.

- ويندب منع الراكبين معه والمصاحبين له بلا ركوب معه، إذ لا خير فى كثرة اجتماع الناس، إلا الأعوان من خادم وكاتب وشهود ورسول وسجان ونحو ذلك .

من أساء عليه بمجلسِهِ، إلا فى نحو اتَّق الله، وإحضارُ العلماء، ومشاورتُهُم،

- ويندب تخفيف الأعوان والاقتصار على قدر الحاجة.

- ويندب اتخاذ من يخبره من أهل الصدق والصلاح بما يقال فيه من خير أو شر، ليحمد اللَّه على ما يقال فيه من خير، ويتباعد عما يقال فيه من شر إن وقع، أو يبين أنه لم يقع، أو يبين الوجه، فقد يعترض عليه بفعل شيء وهو فى الواقع قد يكون واجبًا عليه لضرورة اقتضته، أو بما يقال فى شهوده من خير أو شر، ليبقي عنده أولي الخير ويعزل الأشرار.

الحكم فيمن أساء إلي القاضي:

يندب تأديب من أساء على القاضي بمجلسه للحكم، كأن يقول له: حكمك باطل، أو أنت تحكم بغير الحق، أو تأخذ الرشوة، أو لو كان لي جاه أو أعطيتك مالا لحكمت لي، أو لقبلت شهادتي، ونحو ذلك

- إلا فى نحو قوله له اتق الله، أو خف الله، أو اذكر وقوفك بين يدي الله، فلا يؤدبه، بل يرفق به ويقول له: رزقنا الله تقواه، ونحو ذلك، ومن الإرفاق أن يقول له: أنت قد لزمك الإقرار بالحق بقولك قد وفيته، أو بقولك إن شهد على فلان فدعواه صحيحة، وقد شهد عليك، فلا يقبل منك تجريحه بعد ذلك، أو بنكولك عن اليمين، أو بردك اليمين على المدعي وتحليفه، ونحو ذلك.

- بمجلسه: احتراز عما إذا أساء عليه بغير مجلس الحكم فلا يؤدبه، بل يرفعه لغيره إن شاء، والعفو أولي.

- ويندب للقاضي إحضار العلماء فى مجلس الحكم لظهور الصواب ومشاورتهم لذلك.

وله أن يستخلف إن اتسع عملُه، بجهة بعدت من علم ما استخلف فيه، وأذِن له، ولا ينعزلُ، بموته، ولا غيره بموتِ من ولاهُ، ولا تقبلُ شهادتهُ أنهُ قضي بكذا.

وهذا فى مشكلات المسائل، وأما الضروريات فلا يحتاج فيها .

استخلاف القاضي غيره:

يجوز للقاضي أن يستخلف غيره لينوب عنه:

١) ان اتسع عمله، وبعدت البلاد بعدًا يصعب معه حضور الخصوم والشهود إلي مجلس القضاء الذي به القاضي.

٢) إن أذن له الحاكم فى أن يستخلف حتي وإن لم يتسع عمله.

شروط خليفة القاضي:

١) أن يكون رجلا عدلًا.

٢) أن يكون عالمًا بما استُخلف فيه، ولا يشترط علمه بكل أبواب الفقه.

عزل خليفة القاضي:

١) إذا استخلف القاضي خليفة لاتساع عمله بجهة بعدت فإن خليفته ينعزل بموته.

٢) إذا أذن الحاكم للقاضي بأن يستخلف فاستخلف فلا ينعزل خليفته بموته.

٣) ينعزل خليفة القاضي بعزل القاضي له.

حكم شهادة القاضي على حكمه:

ولا تقبل شهادة القاضي إذا شهد عند قاضٍ آخر أنه قضي بكذا، وسواء شهد بذلك قبل عزله، أو بعده؛ لأنها شهادة على فعل نفسه، وهي باطلة، وأما الإخبار فيقبل منه قبل العزل لا بعده.

وجاز تحكيم عدلٍ، غير خصم، وجاهل فى مال، وجرح، لا حدّ،

والحاصل أن إخباره بذلك إن كان على وجه الشهادة لم يقبل مطلقًا، وإن كان على وجه الإعلام فيقبل قبل العزل لا بعده.

تحكيم العدل فى الخصومة:

يجوز للخصمين تحكيم رجل:

١- عدل، بأن يكون مسلمًا بالغًا عاقلًا غير فاسق.

٢- غير خصم، أي: غير أحد الخصمين المتداعيين، بحيث يحكم لنفسه أو عليها.

ولا يجوز تحكيم الخصم فإن وقع مضي إن حكم صوابًا، وقيل: يجوز ابتداء.

٣- غير جاهل، بأن يكون عالمًا بما حكم به، إذ شرط الحاكم، أو المحكَّم العلم بما يحكم به، وإلا لم يصح ولم ينفذ حكمه.

ما يجوز فيه التحكيم:

فى مال من دَينٍ وبيع وشراء، فله الحكم بثبوت ما ذكر، أو بعدم ثبوته، ولزومه وعدم لزومه، وجوازه وعدمه، وجرح ولو عظم كجائفة(١)، وآمة(٢) ومنقلة(٣) وموضحة(٤)، أو قطع لنحو يدٍ.

---

(١) الجائفة: ما أفضت إلى الجوف ولا تكون إلا فى الظهر والبطن.

(٢) الآمة: هي ما أفضت لأم الدماغ ولا تكون فى الرأس والجبهة.

(٣) منقلة: هي ما ينقل فيها فراش العظم الدقيق الكائن فوق العظم كقشر البصل ولا تكون فى الرأس والجبهة.

(٤) موضحة: هي ما أوضحت عظم الرأس وأظهرته أو عظم الجبهة ولا تكون إلا فى الرأس والجبهة والخدين.

وقتل، ولعان، . . ونسب، وطلاقٍ، وفسخ، ورشد، وسفه، وأمر غائب وحبس وعقد، فإن حكم صوابًا مضي وأدبَ.

ما لا يجوز فيه التحكيم:

لا يجوز التحكيم فى حد من الحدود كقصاص، أو جلد، أو رجم، ولا فى قتل فى ردة، أو حرابة، أو قصاص، ولا فى لعان، ولا فى نسب كذلك، ولا فى طلاق، ولا فى فسخ النكاح ونحوه، ولا فى رشد وسفه، ولا فى أمر غائب مما يتعلق بماله وزوجته وحياته وموته، ولا فى حبس، ولا فى عقد مما يتعلق بصحته وفساده؛ لأن هذه الأمور إنما يحكم فيها القضاة، فلا يجوز التحكيم فيها لتعلق الحق فيها بغير الخصمين، إما لله تعالي كالحدود والقتل والطلاق، وإما لآدمي كاللعان والنسب، ففى اللعان حق الولد بقطع نسبه، وفى النسب ترتيب أحكامه من نكاح وعدمه وإرث وعدمه وغير ذلك على الذرية التي ستوجد.

ما يترتب على تحكيمه فيما لا يجوز له فيه :

إن حكم المحكَّم فى هذه الأمور التي لا يجوز له الحكم فيها ، بأن جعل فيها حكمًا فَحَكَمَ صوابًا مضي حكمه، ولا ينقض؛ لأن حكم المحكَّم يرفع الخلاف، وأدب لافتياته على الحاكم.

ومحل تأديبه: إن نفذ حكمه بأن اقتصَّ، أو حدَّ أو طلق، لا بمجرد قوله حكمت ونحوه، ومفهوم قولنا «عدل» أنه لا يجوز تحكيم غيره، لكن إن كان كافرًا فلا يمضي قطعًا، وكذا إن كان صبيا لا تمييز له، أو كان مجنونًا.

ومفهوم «غير خصم» أن الخصم لا يجوز، لكنه إن وقع مضي إن كان صوابًا، وقيل: بل يجوز ابتداء، وقال ابن عرفة: والقول بعدم مضيه مطلقًا

وخفيف تعزير بمسجد، لا حد، واتخاذ حاجب وبواب، وعزلٌ لمصلحة، ويراهُ إلا عن ظلم، وتوليةَ ولو بغير ولايتهِ،

لا أعرفه وقد تقدم، ومفهوم «غير جاهل» أن الجاهل لا يجوز تحكيمه فإن حكم لا يمضي حكمه، وقد تقدم أيضًا.

ما يجوز في حق القاضي:

- جاز لحاكم أو محكَّم خفيف تعزير بمسجد، أي: ولو ضربًا خفيفا شأنه عدم النجاسة.

لا يجوز حدٌّ بالمسجد، ولا تعزير ثقيلٌ خشية خروج نجاسة منه.

- وجاز للقاضي اتخاذ حاجب، وبواب يحجب الداخل بلا حاجة، وتأخير من جاء بعد غيره، حتي يفرغ السابق من حاجته.

- وجاز له عزلٌ لمن ولاَّه بمحل لمصلحة اقتضت عزله ككون غيره أفقه، أو أقوي منه.

الحكم فيمن عزله القاضي:

وإذا عزله برَّأه بأن يقول للناس: ما عزلته لظلم ولا جنحة، ولكني رأيت من هو أقوي منه على القضاء، كما وقع لشُرحبيل لما عزله عمر رضي الله عنه، فقال: أَعَنْ سخطٍ يا أمير المؤمنين؟ فقال: لا، ولكن وجدت من هو أقوي منك، فقال: عَزْلُك لي عيبٌ فأخبر الناس بعذري، ففعل.

إلا أن يكون عزله عن ظلم أي: لأجله، فلا يبَرِّئْهُ، بل له إظهاره إن خَفَّ، فإن كثر تعين إظهاره خشية توليته مرة أخري مِن غير مَنْ عَزله.

وجاز للقاضي تولية أحد على ما تقدم، وكذا العزل ولو كان بغير ولايته، بخلاف الحكم فلا يحكم إلا إذا كان بولايته لا بغيرها، ولو كان الخصم من أهل ولايته كما يأتي آخر الباب.

ورتب كاتبًا ومزكيا وشهودًا .

عدولًا شرطًا ، والترجمان كالشاهد ، وكفى إن رُتب الواحدُ ، وبدأ أول ولايته بالكشف عن الشهود ،

ما يجب له اتخاذه وما يشترط فيهم:

- يتخذ القاضي وجوبًا كاتبًا يكتب وقائع الخصوم.

-ومزكيا يخبره بحال الشهود الذين يشهدون على الخصم من عدالة وغيرها سرًا ، فالمراد بالمزكي مزكي السر.

- وشهودًا يشهدون على الإقرار من الخصم إذا أقر عنده ، وقيل : يندب ترتيب من ذكر ،

وقوله: عدولًا شرطًا راجع للكاتب ومن بعده، أي: يشترط فيهم العدالة، وليس المراد أن الترتيب شرط، بل قيل بوجوبه، وقيل بندبه، وشرطًا: حال، أي: كون العدالة فيهم شرطًا.

والترجمان: وهو الذي يخبر الحاكم بمعني لغة الخصم، ويخبر الخصم بمعني كلام القاضي، عند اختلاف اللغة كالشاهد فى اشتراط العدالة، وكفى إن رتب الواحد الواحد: فاعل كفى، ورتب بالبناء للمفعول، يعني يكفى الواحد إن رتبه القاضي، وأما غير المرتب بأن أتي به أحد الخصمين، أو طلب القاضي للتبليغ، فلابد فيه من التعدُّد؛ لأنه صار كالشاهد، وقيل: لابد من تعدده ولو رتِّب، وكذا المحلف الذي يحلف الخصم عند توجه اليمين عليه يكفى فيه الواحد.

أول ما يبدأ به القاضي عند توليته:

- يبدأ القاضي أول ولايته بالكشف عن الشهود المرتبين للقضاة السابقين، ليبقي من كان منهم عدلًا عارفًا، ويطرد من كان بخلاف ذلك.

فالمسجونين، فأولياء الأيتام، ومالهم، ونادي بمنع معاملة يتيم، وسفيه، وبرفع أمرهما لهُ، ثم فى الخصوم فيبدأ كالمُسافر وما يخشي فواته، فالأسبق،

- النظر فى أحوال المسجونين لأن السجن عذاب، فى نظر فى حالهم، فمن استحقَّ الإفراج عنه ككونه معسرًا خلّي سبيله وأفلته، ومن وجب عليه يمين حلفه، ومن استحق الإبقاء أبقاه.

- فأولياء الأيتام من وصي أو مقدم، هل هو مستقيم فى تربيتهم والتصرف فى شأنهم؟ لأن اليتيم قاصر عن الرفع للحاكم، والكشف عن مالهم ألهم عليه وصي أم لا؟ أمر مناديا بمنع معاملة يتيم، وسفيه من بيع وشراء منه، أو له، ومداينته، ومن عامل يتيمًا، أو سفيها ، لا ولي له فهو مردود، ونادي برفع أمرهما أي: اليتيم والسفيه ، له بأن ينادي أن من علم يتيمًا أو سفيها لا ولي له فليرفعه إلينا لنولي عليه من يصون ماله.

من يبدأ به القاضي فى نظر أمره:

- ينظر القاضي فى الخصوم فيبدأ بالأهمِّ فالأهم، كالمسافر يقدِّمه على غيره لضرورة سفره، ولو تأخَّر فى المجيء عن غيره.

- ويقدَّم ما يخشي فواته لو قدم غيره عليه لضرورة الفوات، فإذا اجتمع مسافر، وما يخشي فواته قدم الأهمَّ منهما، ومثال ما يخشي فواته الطعام الذي يتغير بالتأخير، والنكاح الفاسد يفسخ قبل الدخول.

فالأسبق إذا فرغ من أمر المسافر، أو ما يخشي فواته، أو لم يوجد قدَّم الأسبق فى المجيء إليه، على المتأخر مجيئًا.

وإلا يكن أحدهما أو أحدهم سابقًا بأن جاءا معًا، أو جهل الأسبق، أقرع بينهما أو بينهم، فمن خرج اسمه بالتقديم قدّم.

وإلا أقرع، وينبغي أن يفرد يومًا أو وقتًا للنساء كالمفتي والمدرس ولا يحكُم، مع ما يدهش، ومضيء. وإلا أقرع، وليسوِّ بين الخصمين وإن مُسلِمًا وكافرًا، وعزِر شاهد الزور فى الملأ بنداءٍ، لا بحلق لحيتِهِ وتسخيمِ وجهه،

وينبغي للقاضي أن يفرد يومًا، أو وقتًا كبعد العصر للنساء ولو مع رجال؛ لأنه أستر لهن، كالمفتي والمدرس تشبيه فى كل ما تقدم، فى قدم المسافر وما يخشي فواته، فالأسبق، ثم أقرع، وينبغي أن يفرد النساء بوقت أو يوم وكذا أرباب الحرف كالخباز والطحان.

لا يحكم القاضي مع ما يدهش العقل:

- لا يحكم الحاكم، وكذا لا يفتي المفتي، ولا يدرس المدرس، مع ما يدهش العقل كمرض، وضجر، وخوف وضيق نفس، ومضي حكمه إن حكم مع ما يدهش، ولا ينقض إلا أن يعظم المدهش، فلا يجوز معه حكم قطعًا، وليتعقب.

وجوب التسوية بين الخصمين:

- يجب أن يسوّي القاضي بين الخصمين فلا يقدم أحدهما على الآخر - وإن كان أحدهما مسلمًا والآخر كافرًا - لأن التسوية من العدل.

شاهد الزور وحكمه:

يعزر وجوبًا شاهد الزور، وهو من شهد بما لم يكن يعلمه - ولو صادف الواقع - جماعة الناس ويعزره بضرب مؤلم ثم لا تقبل له شهادة، ولو تاب وحسنت توبته اتفاقًا، إن كان حين شهادته ظاهر العدالة.

والقاضي إذا عُزل لجنحة فلا تجوز توليته بعد، ولو صار أعدل أهل زمانه.

ومن أساء على خصمهِ، أو مفت، أو شاهد، لا بشهدت بباطل، ولا بكذبت لخصمهِ، وأمر مُدعيا تجرد عن أصل أو معهود بالكلام، وإلا

- حكم من أساء على خصمه فى مجلس أو على مفتٍ أو على شاهد:

ويعزر من أساء على خصمه فى مجلس القضاء بقبيح نحو فاجر، وظالم، وفاسق، وكذاب، وأولي ما كان أعظم من ذلك كالسبِّ القبيح، ولا يحتاج فى ذلك لبينة، بل يستند فى ذلك لعلمه؛ لأن مجلس القضاء يصان عن ذلك، والحق فى ذلك لله، فلا يجوز للقاضي تركه، وأما فى غير مجلس القضاء فلابد من الثبوت ببينة أو إقرار.

- أو أساء على مفتٍ نحو أنت تفتي بالباطل، أو بهواك ونحو ذلك.

- أو أساء على شاهد نحو مزوِّر، وتشهد بالزور، لا بشهدت أي: لا يعزَّر بقوله إن شهد عليه: شهدت بباطل بخلاف زور؛ لأنه لا يلزم من الباطل الزور.

إذ الباطل أعمُّ من الزور؛ لأن الباطل بالنسبة للواقع، والزور بالنسبة لعلم الشاهد؛ فقد يشهد بشيء يعلمه ويكون المدعي عليه قد قضاه، أو أحيل عليه به، أو أبق منه، أو عفى عنه، ولا ضرر على الشاهد بذلك، بخلاف الزور فإنه تعمد الإخبار بما لم يعلم، ولا بكذبت لخصمه، أي: ولا يعزر بقوله لخصمه: كذبت، وظلمتني، بخلاف كذاب وظالم كما تقدم.

من يبدأ بالكلام عند القاضي وما يدعي به:

- يأمر القاضي عند إقامة الدعوي المدعي بالكلام: وهو من تجرد قوله عن أصل، أو معهود عرفًا، بصدقه حين دعواه،

فلذا طلبت منه البينة لتصديقه، كطالب دين على آخر، أو جناية، أو ادعي على غيره بفعل من الأفعال كطلاق، أو قذف، فإن الأصل

فالجالب، وإلا أُقْرِع، فمدعي بمعلوم محقق من مال أو غيره، وبين فى المال السبب، وإلا سأله الحاكُم عنه، وإلا لم تسمع دعواهُ كأظن، إلا أن ينسي السبب أو يتهم المدعي عليه . . . .

والمعهود عدم ما ذكر، وإنما يأمر المدعي إذا علمه، وإلا يعلم المدعي منهما بأن قال كل: أنا المدعي.

فالجالب لصاحبه عند القاضي هو الذي يؤمر بالكلام ابتداء؛ لأن الشأن أن الجالب هو الطالب، وإلا يكن جالبًا بأن جاءًا معًا أقرع بينهما، فمن خرج سهمه بالتقدم قدم.

شرط سماع دعوي المدعي:

أن يدعي: ١- بمعلوم ٢- محقَّق من مال أو غيره، نحو لي عليه دينار من قرض أو بيع.

وَيبين فى دعوي المال السبب كالقرض، والبيع، والنكاح، والغصب، والسرقة، وإلا يبين السبب يسأله الحاكم عنه أي: عن السبب وجوبًا، وإلا بأن ادَّعي بمجهول، أو بمعلوم غير محقق، أو لم يبين السبب لم تسمع دعواه كأظن أن لي عليه دينارًا؛ لعدم تحقق المدعي به، ولو قال: أظنُّ ظنًا قويا، وما يأتي من أن الباتَّ يعتمد فى يمينه على الظنّ القوي، فذاك فى اليمين، وما هنا فى الدعوي، وإذا لم تسمع دعواه لم يطْلَب من المدعي عليه جواب، إلَّا:

١- أن ينسى السبب أي: يدعي نسيانه، فى عذر بذلك وتسمع دعواه، فى طلب الجواب من المدعى عليه، بخلاف قوله: لا أبينه، ولا أعرفه.

ثم مُدّعى عليه ترجح قوله بمعهود أو أصل بالجواب، فإن أقرَّ فلهُ الإشهاد، وإن أنكر قال: ألكَ بَينة؟ فإن نفاها فله، استحلافُهُ . . . .

٢- أو يتهم المدعي عليه.

كأظن أنك سرقت لي كذا، أو غصبته مني، أو فرطت فيه حتي تلف، فتسمع دعواه، وتتوجه اليمين على المتهم على القول المشهور إذا أنكر المتهم، فإن قوله أظن ... إلخ فيه ذكر السبب، لكن لا على وجه البيان، بل الظن، فالسرقة مثلًا سبب للمدعي به، لكنه مظنون لا محقق، وجعلنا بيان السبب من تمام صحة الدعوى هو الراجح، وقيل: ليس هو من تمام صحتها، أما غير المال، لا يبين فيه سبب كالطلاق والنكاح وهو ظاهر، ثم بعد أن يذكر المدعي دعواه على ما تقدم يأمر القاضي المدعي عليه بالجواب.

المدعى عليه:

هو من ترجح قوله بمعهود شرعي كالأمانة فإنه؛ عُهِدَ شرعًا أن ربها يصدق فى قوله كالوديع وعامل القراض، أو أصل كالمدين، فإن الأصل عدم الدين.

- فإن أقر فللمدعي الإشهاد عليه، وللحاكم إن غفل المدعي تنبيهه عليه، بأن يقول للعدول: اشهدوا بأنه أقرَّ.

- وإن أنكر قال القاضي للمدعي ألك بينة تشهد لك عليه؟ فإن نفاها بأن قال: ليس عندي بينة.

- فللمدعي استحلافه أي: طلب حلف المدعي عليه المنكر.

وإن لم تثبت خلطة، فإن حلف فلا بيِّنَة إلا لعذر كنسيان، وعدم علم كأن حلف لرد شاهد فوجد ثانيا، وإن أقامها أعذر إلي المطلوب بأبقيت لك حجة،

هذا إذا ثبت بينهما خلطة من معاملة، أو غيرها، بل وإن لم تثبت بينهما خلطة بدين أو تكرار بيع، وقيل: ليس له استحلافه، إلا إذا ثبت بينهما خلطة بذلك، ولو بامرأة، فإن حلف المدعي عليه بعد أن طلب المدعي منه اليمين بُرِئ، وليس للمدعي بعد ذلك مطالبة عليه.

-وإذا بُرِّئ فلا بينة تقبل للمدعي بعد ذلك إلا لعذر كنسيان لها عند تحليفه المدعي عليه،

وحلف إن أراد القيام بها أنه نسيها وعدم علم بها قبل تحليفه فله إقامتها وحلف.

وكذا إذا ظن أنها لا تشهد له، أو أنها ماتت كأن حلف المدعي عليه لرد شهادة شاهد أقامه المدعي، وكانت الدعوي لا تثبت إلا بشاهدين فطلب منه الثاني، فقال: ليس عندي إلا هذا، وحلف المدعي عليه يمينًا لرد شهادة هذا الشاهد، فوجد ثانيا كأن نسيه، أو لم يعلم به، فله أن يقيمه ويضمه للأول.

وإذا قال القاضي للمدعي حين أنكر عليه: ألك بينة؟ فإن نفاها فقد تقدم.

وإن أقامها أعذر إلي المطلوب، وهو المدعي عليه، بأن يسأله القاضي عن عذر.

بأبقيت لك حجة؟ أي: يقول القاضي للمطلوب بعد سماع بينة الطالب: أبقيت لك حجة وعذر بعد هذه البينة، فإما أن يقول نعم، وإما أن يُعَجَّز، وسيأتي الكلام فى ذلك.

إلا شاهد الإقرار بالمجلِسِ، ومن يخشي منهُ، ومزكي السرَّ والمبرَّز بغير عداوة أو قرابة، فإن قال: «نعم أنظره بالاجتهاد، ثم حَكَمَ كنفيها وعجزه وسجله . . . .

من لا إعذار لهم:

ويستثنى من الإعذار أربعةٌ:

١- شاهدُ الإقرار من المطلوب الكائن بالمجلس - أي: مجلس القاضي-، فلا إعذار فيه ، لمشاركة القاضي له فى سماع الإقرار.

٢- مطلوبٌ يخشي منه الضرر على من شهد عليه، أو طالبٌ يخشى منه الضرر على من يجرح بينته فلا إعذار له، بل تسمي البينة للأَول، ولا من جرح بينة الثاني.

٣- مزكي السر، وهو من يخبر القاضي سرًّا بعدالة الشهود أو تجريحهم، فلا إعذار فيه ، وليس على الحاكم تسميته، بل لو سئل عنه لم يلتفت للسائل.

٤- المبرَّز فى العدالة، أي: الفائق فيها لا إعذار فيه بغير عداوة للمشهود عليه، أو قرابة للمشهود له، وأما بهما فيعذر.

- فإن قال المدعي عليه: نعم لي حجة ومطعن فى هذه البينة، أنظره القاضي لها أي: للحجة، أي: لبيانها بإقامة البينة بها بالاجتهاد منه، فليس للإنظار حد معين، وإنما هو موكول لاجتهاد الحاكم، ثم إذا لم يأت بحجة معتبرة شرعًا حكم عليه بمقتضي الدعوي من مال أو غيره كنفيها ، أي: كما يحكم إذا نفى حجته، وقال: لا حجة عندي وعجزه أي: حكم بعجزه بعد إنظاره وسجله أي: التعجيز أي: كتبه فى سجله، بأن يكتب فيه : أنا طلبنا منه حجة فى البينة، وأنظرناه فلم يأت بها فحكمنا عليه، فلا تقبل له حجة

إلا فى دم، وطَلاق، وحبس، ونسب، وإن لم يجب حُبس وضُرب، ثم حكمَ بلا يمين، وإن أنكرَ المعامَلَة، فأقيمت عليه البينة . . . .

بعد ذلك، وفائدة التسجيل مخافة أن يدَّعي أنه باق على حجته، وأن القاضي لم ينظره.

ويستثنى من التعجيز مسائل ليس للقاضي فيها تعجيز:

١- دعوي الدم: كان يدعي عليه بأنه قتل وليه عمدًا، وله بينة بذلك، فأنظره القاضي ليأتي بها، فلم يأت بها، فلا يعجزه، فمتي أتي بها حكم بقتل المدعي عليه.

٢- طلاقٌ ادَّعته المرأة على زوجها، وأن لها بينة بذلك ولم تأت بها فلا يعجزها، فمتي أقامتها حكم بطلاقها.

٣- حبس ادعاء إنسان على الواقف أو واضع اليد المنكر، قال: لي بينة على وقفه، فأنظره الحاكم فلم يأت بها فلا يعجزه، فمتي أتي بها حكم بالوقف.

٤- نسب ادعاه إنسان، وأنه من ذرية فلان، وله بذلك بينة، فإن لم يأت بها بعد الإنظار لم يحكم بتعجيزه، وهو باق على حجته متى أقامها حكم بنسبه، فهذه المستثنيات فى الطالب، وأما المطلوب فيعجزه فيها وفي غيرها، وإن لم يجب عطف على «إن أقر» أي: وإن لم يجب المدعي عليه بإقرار ولا إنكار، بل سكت حُبِس وضُرِب ليجيب.

ثم إن استمر على عدم الجواب حكم عليه بالحق بلا يمين من المدعي، لأن اليمين فرع الجواب، وهو لم يجب.

وإن أنكر المدعي عليه المعاملة من أصلها فقال: لا معاملة بيني وبينه، فأقيمت عليه البينة بالحق المطلوب، فأقام بينة تشهد له بالقضاء

لم تُقبلُ بينته بالقضاءِ، بخلاف «لا حقَّ لكَ على»، وكل دعوي لا تثبتُ إلا بعدلَين فلا يمين بمجردها كنكَاح، وإلا توجهت، فى غير نكاح، ولا يحكم لمن لا يشهد له إلا بإقرار اختيارًا،

لم تقبل بينته بالقضاء لذلك الحق؛ لأن إنكاره المعاملة تكذيب لبينته بالقضاء، بخلاف قوله لا حق لك على فأقام عليه بينة به، فأقام هو بينة بالقضاء فتقبل؛ لأنه لم ينكر أصل المعاملة، وإنما أنكر الحق منه فقط، وليس فيه تكذيب لبينته بالقضاء.

كل دعوي لا تثبت إلا بعدلين فلا يمين على المدعي عليه بمجرد دعوي، وذلك كنكاح وطلاق وقذف وقتل، بل حتي يقيم المدعي شاهدًا واحدًا، ويعجز عن الثاني، فتوجه اليمين على المدعي عليه لرد شهادة الشاهد عليه، فإن حلف ترك، وإن نكل حبس، ومحل توجهها على المدعي عليه فى غير نكاح وطلاق، وأما فى النكاح فلا تتوجه، كما لو ادعي أن فلانًا زوَّجه بنته، فأنكر أبوها، فأقام الزوج شاهدًا، فلا يمين على أبيها لرده، ولا يثبت النكاح.

من لا يحكم له الحاكم ومن لا يحكم عليه:

لا يحكم الحاكم لمن لا يشهد له كأبيه، وابنه، وأخيه، وزوجته، وجاز أن يحكم عليه.

وكذا لا يحكم على من لا يشهد عليه كعدوِّه، وجاز أن يحكم له.

إلا بإقرار المدعي عليه، وفى مجلسه اختيارًا بلا إكراه فيجوز أن يحكم له حينئذ، إذ لا يتهم القاضي إذا أقر الخصم اختيارًا، فعلم أن «ولا يحكم الخ» فى ما إذا كان الحكم يحتاج لبينة، لأنه الذي يتهم فيه بالتساهل فى الحكم لمن ذكر.

وأمر ذوي الفضل والرَّحم بالصلح، فإن خشي تفاقُم الأمر وجبَ، ونُبِذ حكمُ جائر وجاهل لم يشاور، وإلا تعقب ومضي الصواب، ولا يَتَعَقَّبُ حُكم العدل العالم،

أمر الحاكم بالصلح بين الخصوم:

يأمر الحاكم ندبًا ذوي الفضل كأهل العلم عند مخاصمتهم، وذوي الرحم أي: الأقارب عند مخاصمة بعضهم بعضًا بالصلح، لأنه أقرب لجمع الخواطر، وتأليف النفوس المطلوب شرعًا، بخلاف القضاء فإنه؛ أمر يوجب الشحناء والتفرق.

فإن خشي الحاكم تفاقم الأمر -أي شدة العداوة بين المتخاصمين- وجب أمرهم بالصلح سدًا للفتنة.

الجائرُ فى الحكم والجاهل وحكمهما ومتي يتعقب:

ينبذ حكم الجائر في أحكامه، وهو الذي يميل عن الحق عمدًا، ومنه من يحكم بمجرد الشهادة من غير نظر لتعديل ولا تجريح، فينقضه من تولي بعده، ولا يرفع الخلاف، ولو كان ظاهر الصحة فى ظاهر الحال، ما لم تثبت صحة باطنه كما قال ابن رشد، ونبذ حكم جاهل لم يشاور العلماء، ولا يرفع الخلاف، ولو كان ظاهره صحة؛ لأن الحكم بالحس والتخمين لا يفيد، فإن ثبت صحة باطنه كالجائر لم ينقض، وقيل: ينقض مطلقًا، وإلا بأن شاور العلماء تعقب فما كان خطأ نبذ ومضي الصواب.

حكم العدل يرفع الخلاف ولا يتعقب

- لا يتعقب حكم العدل العالم، أي: لا ينْظُر فيه من تولّي بعده، لئلا يكثر الهرج والخصام المؤدي إلي تفاقم الأمر والفساد، وحمل عند جهل الحال على العدالة إن ولاه عدل.

- ورفع حكم العدل العالم الخلاف الواقع بين العلماء.

وكذا غير العدل العالم إن حكم صوابًا كما تقدم، فإنه يرفع الخلاف ولا ينقض.

وكذا المحكم، والمراد أنه يرتفع الخلاف في خصوص ما حكم به، أخذًا من قوله الآتي «ولا يتعدي لمماثل» فإذا حكم بفسخ عقد، أو صحته، لكونه يري ذلك، لم يجز لقاضٍ غيره يري خلافه ولا له نقضه.

ولا يجوز لمفتٍ علم بحكمه أن يفتي بخلافه، وإذا حكم حاكم بصحة عقد لكونه يراه، وحكم آخر بفساد مثله لكونه يراه، صار كل منهما كالمجمع عليه في خصوص ما وقع الحكم به، ولا يجوز لأحد نقضه، ولا له، قال عمر رضي الله عنه في الحمارية: ذاك على ما قضينا، وهذا على ما نقضي، ولم ينقض حكمه الأول.

حكم الحاكم لا يحل الحرام:

- لا يحلّ حكمه حرامًا في الواقع، بحيث لو اطلع الحاكم عليهما حكم، وحاصله أن حكمه صحيح في ظاهر الحال إلا أنه يلزم عليه في الباطن فعل الحرام، فحكمه المذكور لا يحلُّ ذلك الحرام.

كما لو ادعى إنسان على رجل بدين دعوي باطلة، وأقام عليها بينة زور، فطلب الحاكم من المدعى عليه تجريحها فلم يقدر على تجريحها، فحكم له به، فالحكم صحيح في الظاهر، ولكن لا يحل للمدعي أخذ ذلك الدين في الواقع.

وكذا إذا لم يقِمْ بينة فطلب الحاكم من المدعي عليه اليمين فردها على

المدعى فحلف، وكذا لو ادعى على امرأة بأنها زوجته، وهو يعلم بأنها ليست زوجة له، وأقام على ذلك بينة زور، فطلب الحاكم منها تجريحها فعجزت فحكم له، فلا يجوز له وطؤها، لعلمه بأنها ليست بزوجته، وإن كان حكمه صحيحًا في ظاهر الحال، وقال الحنفية: يجوز له وطؤها وكذا إذا طلق رجل زوجته بائنًا فرفعته للحاكم وعجزت عن إقامة البينة الشرعية، فحكم له بالزوجية وعدم الطلاق، لم يحلّ له وطؤها في الباطن لعلمه بأنه طلقها، وهكذا.

متي لا يرفع حكم العدل الخلاف:

١- إذا خالف إجماعًا، أي: حكمه المخالف للإجماع لا يرفع خلافًا ويجب نقضه عليه وعلى غيره، كما لو حكم بأن الميراث كلَّه للأخ دون الجد، فهذا خلاف الإجماع؛ لأن الأمة على قولين، المال كله للجد، أو يقاسم الأخ، وأما حرمان الجد بالكلية فلم يقل به أحد من الأمة.

٢- إذا خالف نصًا كأن يحكم بالشفعة للجار، فإن الحديث الصحيح وارد باختصاصها بالشريك دون الجار ولم يثبت له معارض صحيح، وكأن يحكم بشهادة كافر على مثله، أو على مسلم؛ لأنه مخالف لقوله تعالي: «وأشهدوا ذوي عدل منكم».

٣- إذا خالف قياسًا جليا، وهو ما قطع فيه بنفي الفارق.

٤- إذا شذّ أي: ضعف مدركه أي: دليله، كالحكم بغير العدول، أو الأقوال الضعيفة المردودة في مذهبه، ومن ذلك الحكم بتوريث ذوي الأرحام والشفعة للجار في نقض ما خالف الإجماع، وما عطف عليه

فينقَض وبينَ السبب، ونقلت الملك، وفسختُ هذا العقد، أو قرَّرتهُ، ونحوُها، حكمٌ لا أجيزه، أو أفتى.

وجوبًا منه ومن غيره، وتقدم أن العدل العالم لا تُتَعَقَّبُ أحكامه، لكن إن ظهر شيء مما تقدم نقض، وأما الجائر والجاهل فتتعقب أحكامهما، وينقض منها ما ليس بصواب، ويمضي ما كان صوابًا، والصواب ما وافق قولًا مشهورًا، أو مرجحًا ولو كان الأرجح خلافه.

وإذا نقض بين الناقض السبب الذي نقض الحكم من أجله، لئلا ينسب الناقض للجور، والهوي بنقضه الأحكام التي حكم بها القضاة.

الحكم بما يدل على الإلزام :

حكم الحاكم لا يتوقف على قوله حكمت بل كل ما دل على الإلزام فهو حكم بقوله، وقول الحاكم نقلت الملك لهذه السلعة لزيد، أو ملكتها لمدعيها، ونحو ذلك حكم، وفسخت هذا العقد من نكاح أو بيع، أو أبطلته، أو رددته، أو قررته، ونحوها من الألفاظ الدالة على نفى، أو إثبات بعد حصول ما يجب فى شأن الحكم من تقدم دعوي، وإقرار أو ثبوت بينة وإعذار وتزكية، حكمٌ، وإن لم يقل حكمت .

ومن ذلك: خذوه فاقتلوه، أو حدوه، أو عزروه.

-لا إن قال فى أمر رفع إليه كتزويج المرأة نفسها بلا ولي، وكبيع وقت نداء الجمعة لا أجيزه، فلا يكون حكمًا، ولا يرفع خلافًا؛ لأنه من باب الفتوي كما قال ابن شاس، فلغيره الحكم بما يراه من مذهبه.

-أو أفتى بحكم سئل عنه، بأن قيل له: يجوز كذا، أو يصحُّ أو لا، فأجاب بالصحَّة أو عدمها، فلا يكون إفتاؤه حكمًا يرفع الخلاف، لأن الإفتاء إخبار بالحكم لا إلزام.

ولا يتعدى للمماثل، بل إن تجدد فالاجتهادُ؛ كأن حكم في نازلة بمجرد الفسخ كفسخ برضع كبير،

- والحقُّ أن قول الحاكم لا أجيزه إن كان بعد تقدم الدعوي فهو حكم يرفع الخلاف، وإن كان بمجرد إخبار كما لو قيل له إن امرأة زوجت نفسها بلا ولي، فقال: لا أجيزه، فهو من الفتوي.

حكم الحاكم لا يتعدى لمماثل:

- لا يتعدى حكم الحاكم فى نازلة المماثل لها، بل إن تجدَّد المماثل فالاجتهاد منه، أو من غيره إن كان من أهل الاجتهاد، فإن كان مقلِّدًا فليحكم بما حكم به من راجح قول مقلده، ولغيره من أرباب المذاهب أن يحكم بضده، كما لو حكم مالكي بفسخ نكاح من زوجت نفسها بلا ولي، ثم تجدد مثلها فرفعت الأخري لحنفى فإنه يحكم بصحته، وكل منهما ارتفع فيها الخلاف ولم يجز لأحد نقضه، وقولنا «لا يتعدي لمماثل . . . إلخ» أي: ولو فى الذات المحكوم فيها أولًا.

- كما إذا فسخ نكاح من زوجت نفسها لكونه يرى ذلك، ثم زوجت نفسها بعد الفسخ لنفس ذلك الزوج بلا ولي، فإنه معرض للاجتهاد منه أو من غيره، فله تصحيح الثاني إن تغير اجتهاده، ولغيره كالحنفي الحكم بتصحيحه، ويرتفع الخلاف أيضًا.

-كأن حكم فى نازلة بمجرد الفسخ دون التأبيد، وإن كان يري حين حكمه بمجرد الفسخ تأبيد التحريم.

كفسخ لنكاح برضع طفل كبير أو بسببه، والكبير من زاد عمره على عامين وشهرين، فلو تزوج ببنت من أرضعته كبيرًا، فرفع لمن يرى

ولا يستندُ لعلمه إلا فى العدالة والجرح، كالشهرة بذلك، أو إقرارِ الخصم بالعدالة،

التحريم برضع الكبير ففسخه ثم تزوجها ثانيًا كان النكاح الثاني مماثلًا لا يتعدى له الحكم الأول، وصار هذا معرضًا للاجتهاد، فلمن حكم بفساده إن تغير اجتهاده أو لغيره الحكم بصحته، أو فسخ بسبب عقد نكاح بعدة أي: فى عدة، وإن كان يرى هو تأبيد التحريم حين فسخه، فإذا عقد عليها ثانيا بعد الفسخ فهي أي: المنكوحة ثانيًا المفسوخ نكاحها أولًا في المسألتين كغيرها ممن لم يتقدم عليها فسخ فى المستقبل، فله أو لغيره أن يزوجها لمن فسخ نكاحه ويحكم بصحته إذا تغير اجتهاده.

لا يستند الحاكم لعلمه إلا في مسائل:

لا يستند الحاكم في حكمه لعلمه بل لا بد من بينة أو إقرار إلا في المسائل التالية:

١- في العدالة كشاهد علم القاضي بعدالته فيستند لعلمه.

٢- والجرح بفتح الجيم فيستند لعلمه.

٣- في الشهرة: بالعدالة والجرح فيستند لها، إلا أن يعلم القاضي منه خلاف ما اشتهر، شهد المزني عند القاضي بكار، فقال له: من أنت؟ فقال: المُزَني صاحب الشافعي، فقال القاضي: الاسم اسم عدل، ومن يشهد أنك المُزَني؟ فقال الحاضرون: هو المُزَني، فحكم بشهادته، فقال المزني: سترني القاضي ستره اللَّه تعالى.

٤- إقرار الخصم المشهود عليه بالعدالة لمن شهد عليه، في حكم بها ولو علم القاضي خلاف ذلك؛ لأن إقرار الخصم بعدالة الشاهد كالإقرار بالحق.

وقريب الغيبة كالحاضر، والبعيد جدًا يقضي عليه بيمين القضَاء، كالميت يدعي عليه بشيء، واليتيم أو الفقراء،
والعشرةُ أو اليومان مع الخوف كذلك فى غير استحقاق العقار،

الحكم على قريب الغيبة:

قريب الغيبة كاليومين والثلاثة مع الأمن حُكمه كالحاضر فى سماع الدعوي عليه والبينة، ثم يرسل إليه بالإعذار فيها ، وأنه إما أن يقدم، أو يوكل وكيلًا عنه فى الدعوي، فإن لم يقدم، ولا وكل عنه وكيلًا حكم عليه فى كل شيء، وبيع عقاره فى الدين، ويعجزه إلا فى دم، ونسب، وطلاق، وحبس على ما تقدم.

الغائب البعيد:

الغائب البعيد جدًا يقضي عليه فى كل شيء بعد سماع البينة وتزكيتها بيمين القضاء من المدعي أن حقه هذا ثابت على المدعي عليه، وأنه ما أبرأه به، ولا وكل الغائب من يقتضيه عنه، ولا أحاله به على أحد فى الكل، ولا البعض.

- ويمين القضاء واجبة لا يتم الحكم إلا بها على المذهب، كالميت يدعي عليه بشيء فلابد من يمين القضاء بعد البينة بالدين، واليتيم يدعي عليه بشيء تحت يده، فلابد من يمين القضاء من المدعي بعد إقامة البينة عليه أنه ملكه، وأنه ما تصدق به عليه، ولا وهبه، ولا حبسه عليه، أو الفقراء كذلك.

الغيبة المتوسطة:

- العشرة أيام مع الأمن، أو اليومان مع الخوف كذلك أي: يقضي عليه فيها مع يمين القضاء فى غير استحقاق العقار من دين أو غيره، وأما فى

وسمى له الشهود إذا قدم، وإلا نُقض وحكم بغائب يتميزُ بالصفة ولو عقارًا فالدعوى حيثُ المدعى عليه على الأرجح،

دعوي استحقاق عقار فلا يقضي به، بل تؤخر الدعوي حتي يقدم، لقوة المشاحة فى العقار، بخلاف بعيد الغيبة جدًّا، فإن فى الصبر لقدومه شدة ضرر على المدعي.

- وسمَّى القاضي له أي: للغائب البعيد، أو المتوسط الشهود إذا قدم من غيبته، وكذا من عدلهم إن احتاجوا للتعديل.

- وإلا يسم له الشهود، أو لم يحلف المدعي يمين القضاء، نقض حكمه، قال بعضهم: ما لم يشتهر القاضي بالعدالة، وإلا فلا ينقض، وعلم أن متوسط الغيبة كبعيدها حتى في بيع عقاره لدين، أو نفقة، إلا في دعوى استحقاق العقار فيفترقان.

الحكم بالشيء الغائب:

وَحَكم الحاكم بغائب أي: بشيء غائب عن بلد الحكم، ولو كان فى غير محل ولايته، إذا كان الغائب يتميز بالصفة من حيوان، أو غيره كثوب، ولو عقارًا من سائر المقومات، ولا يطلب حضوره، فلو كان لا يتميز بالصفة كقطن وحرير، فإن شهدت البينة بقيمته سواء كان من المقومات أو المثليات. حكم به أيضًا، وإلا فلا، وإنما اعتبرت القيمة فى المثلي للجهل بصفته، واحترز بالغائب من الحاضر فى البلد، فلابد من إحضاره مجلس الحكم، تميز بالصفة أولا. إلا أن يعسر إحضاره فلابد من بينة الحيازة.

وإذا كان له الحكم بالغائب ولو عقارًا فالدعوي حيث المدعى عليه على الأرجح، فللطالب إقامة الدعوى على خصمه حيث وجده، وقيل:

ومُكِّن مُدَّع لغائب بلا توكيل إن خيف ضياع المال ولا حُكمَ له بغير ولايته.

محل الدعوي حيث المدعى به، فيجاب المدعى عليه إذا طلب الدعوى فيه، والخلاف في العقار وغيره من المعينات، وأما الدين فحيث المدعى عليه اتفاقًا، والخلاف في ما إذا كان المدعي عليه متوطنًا بغير ولاية القاضي، فدخل بلد القاضي فتعلق به خصمه، وأما قاضي بلده في حكم عليه وهو غائب، إذا كانت الغيبة بعيدة جدًّا ولو في استحقاق العقار، أو متوسطة في غير استحقاق العقار، والقريب كالحاضر، وقد تقدم الكلام على ذلك، وأما متوطن ببلد القاضي ادعى عليه بغائب فهو داخل تحت قولنا «وحكم بغائب يتميز بالصفة».

دعوى مدعي الغائب:

ومكن مُدَّع لغائب بلا توكيل له من الغائب، بل حسبة للَّه إن خيف ضياع المال الغائب، بأن كان من له المال غائبًا، فخاف حاضر أن يضيع ماله، فرفع الحاضر الأمر للقاضي، وادعى عن الغائب حسبة لحفظ مال الغائب، فيمكن من الدعوي عند ابن القاسم، وقال ابن الماجشون: لا يمكن.

ولا حكم له أي: للقاضي بغير ولايته بل هو كآحاد الناس، واللَّه أعلم.

أسئلة

س١ : ما القضاء لغة وشرعا ، واذكر الأدلة؟

س٢ : ما الحكم ، وما القاضي ، وما شروط صحة من تستحق القضاء ، وما حكم تعدد الخليفة ، وما حكم عزله ، وما الذي تشترط فيه ؟

س٣ : متي يتعين القضاء ، وما الذي يحرم على القاضي ، وما الذي يندب فيه ، وما حكم من أساء إلي القاضي فى مجلس القضاء؟

س٤ : هل يجوز للقاضي ان يستخلف غيره لينوب عنه ، وما الشروط التي يجب أن تكون فى خليفته ، وما حكم عزل الخليفة؟

س٥ : ما حكم تحكيم عدل فى الخصومات ، وما الذي يجوز فيه التحكيم ، وما لا يجوز ، وما الذي يترتب على تحكيمه فيما لا يجوز فيه ؟

س٦ : ما الذي يبدأ به القاضي عند توليته ، ومن الذى يبدأ في نظر أمره ؟

س٧ : ما شاهد الزور ، وما حكمه؟

س٨ : من يبدأ الكلام عند القاضي ، وما الذي يدعي به ، وما شرط سماع دعوي المدعي؟

س٩ : من المدعي عليه ، ومن لا يحكم له الحاكم ومن لا يحكم عليه ، وهل يستند الحاكم لعلمه ؟ وضح ذلك؟ وما حكم الحكم على قرب الغيبة وبعد الغيبة ، ومتوسط الغيبة؟

س١٠ متى لا يرفع حكم الحاكم الخلاف ؟ وبم يحكم الحاكم ؟ وهل يتعدى حكمه لمماثل ؟



باب
في الشهادة، وما يتعلق بها من الأحكام

شرط الشهادة: العدالةُ، والعدلُ، الحُر، المُسلم، . . . .

ما تطلق عليه في اللغة:

تطلق لغة على الإعلام، وعلى الحضور، نحو: شهد زيد مجلس القوم، وعلى العلم، نحو: قوله تعالى: ﴿شَهِدَ ٱللَّهُ أَنَّهُۥ لَآ إِلَٰهَ إِلَّا هُوَ﴾ [آل عمران: ١٨].

تعريفها شرعًا:

إخبار عدل حاكمًا بما علم، ولو بأمر عام، ليحكم بمقتضاه.

الشهادة لا تتوقف على دعوى:

- قد لا تتوقف على تقدم دعوى كإعلام العدول برؤيتهم الشهر، في حكم بثبوتها، ويترتب على حكمه أمور كوجوب الصيام والوقوف بعرفة وتمام عدة، أو كفارة أو تمام أجل لدين ونحو ذلك.

وقولهم «حكم الحاكم يتوقف على دعوى صحيحة» مرادهم في المعاملات، والخصومات، كالدين، والقذف والقتل، وشرب الخمر، والزنا، فإن البينة تكفي في ذلك، وإن لم تتقدم دعوى من غيرها.

شروط صحة الشهادة:

العدالة.

تعريف العدل وشروطه:

- والعدل هنا المسلم، فلا تصح شهادة كافر، ولو لكافر على كافر.

البالغ العاقل بلا فسق، وحجر، وبدعةً كقدري، ذو المروءة بترك غير لائق من لعب بكحمام وشطرنج، وسماع غناء، وسفاهة، وصغير خسة.

- البالغ فلا تصحُّ من صبي إلا إذا شهد الصبيان بعضهم على بعض في القتل، بشروط تأتي.

- العاقل فلا تصحُ من معتوه، ومجنون، لعدم ضبطه.

- بلا فسق بجارحة، فلا تصح من الزاني، والشارب، والسارق ونحوهم، وكذا مجهول الحال.

- وبلا حجر عليه لسفه، فلا تصحُّ من سفيه محجور عليه.

- وبلا بدعة ولو تأول كقدري وخارجي.

* ذو المروءة، وهي: كمال النفس بصونها عما يوجب ذمها عرفًا، ولو مباحًا في ظاهر الحال كأكل بسوق لغير أهله.

* وبترك أي شيء غير لائق.

* وبترك سماع غناء متكرر إذا لم يكن بقبيح القول أو بآلة.

* وبترك سفاهة من القول كالهزل الخارج عن عرف أهل الكمال من المجون والدعابة.

* وبترك صغير خسة كتطفيف بحبة، وسرقة لقمة ونحوها، إذ فاعلها لا مروءة عنده، ومما يخل بها: الرقص والصفق بالأكف بلا موجب يقتضيه، وكذا سائر اللعب، إلا ما استثناه الشارع كالمسابقة واللعب مع الزوجة، والطفل الصغير إذا لم يكثر، الإدمان وعدمه، إن الإنسان لا يسلم من يسير اللهو، فالعدل المذكور تقبل شهادته.

وإن أعمى فى القول أو أصمَّ فى الفعل، وشرطه: أن يكون فَطنًا، جازمًا بما أدَّي، غير متَّهم فيها بوجه، فلا شهادة لمُغَفَلَ إلا فيما يلبس،

حكم شهادة الأعمى والأصم:

* تقبل شهادة الأعمى فى القول، وقال أبو حنيفة والشافعي: لا تقبل فيه، ومثل القول غيره مما عدا المبصرات كالمشمومات، والمطعومات، والملموسات.

* تقبل شهادة الأصم فى الفعل كالضرب، والأكل، والأخذ، والإعطاء. وكذا فى المشمومات، والملموسات، والمطعومات، فإنها محل اتفاق.

أما الأعمى الأصم فلا تجوز شهادته فى شيء، بل ولا معاملته، كالمجنون، وإنما يولي عليهما من يتولى أمرهما بالمصلحة.

شروط العدل:

أن يكون:

١- فطنًا لا مغفلًا.

٢- جازمًا فى شهادته بما أدي لا شاكًا أو ظانًا.

٣- غير متهم فيها أي: فى شهادته بوجه من الوجوه الآتية.

من لا تقبل شهادته:

لا تقبل شهادة لمغفل تلتبس عليه الأمور العادية إلا فيما لا يلبس.

بفتح التحتية وكسر الباء الموحدة، وماضية بفتحها أي: يختلط، ومنه قوله تعالى: ﴿وَلَلَبَسْنَا عَلَيْهِم مَّا يَلْبِسُونَ﴾ [الأنعام: ٩]، وأما لبس الثوب فبالعكس.

ولا لمتُأكَّد القرب، كوالد وإن علا وولد وإن سفَلَ، وزَوجهما، بخلاف أخ، وملاطف إن برز ولم يكن فى عياله، كأجير، وشريك فى غيرها، وزائد ومُنقص وذاكر بعد شك،

أي: إلا في الأمور الواضحة التي لا لبس فيها ، فإنها تقبل شهادته.

- ولا شهادة لمتأكد القرب لاتهامه بجر النفع لقريبه كوالد لولده، وإن علا كالجد وأبيه، وولد لوالده وإن سفل كابن الابن، أو البنت وزوجهما أي: الوالد والولد، فلا يشهد الولد لزوجة ابنه، ولا لزوج بنته، ولا الولد لزوجة أبيه، وزوج أمه، فأولى أن الشاهد لا يشهد لزوجته.

يستثني من متأكد القرب وغيره:

١- شهادة أخ لأخيه وصديق ملاطف فتجوز إن برز الشاهد منهم فى العدالة، بأن فاق أقرانه فيها واشتهر بها.

٢- إذا لم يكن الشاهد فى عياله أي: عيال المشهود له، وإلا لم تجز ولو برز كأجير فتجوز شهادته لمن استأجره إن برز، ولم يكن في عياله.

٣- شهادة الشريك لشريكه في غيرها، أي: في غير مال الشركة إن برز، ولم يكن في عياله، لا في مال الشركة ولو برز.

٤- شهادة زائد فى شهادته على ما شهد به، بأن شهد أولًا بعشرة، فتقبل إن برز.

٥- شهادة منقص عنها بعد أن أداها، فتقبل إن برز، وأما لو شهد ابتداء بأزيد مما ادعاه المدعي أو بأنقص فتقبل مطلقًا، ولو لم يبرز، وإن كان المدعي لا يقضى له بالزائد؛ لعدم ادعائه له.

- وذاكرًا لما شهد به بعد شك بأن قال أولًا: لا أدري، أو لا علم عندي، ثم قال: تذكرت، فتقبل إن برز.

أو نسيان، وبخلافها لأحد أبوَيه، أو ولديه إن لم يظهر مَيل، ولا لعدُو على عَدُوِّهِ فى دنيوي، أو على ابنه، وإن حرص بشهادته على إزالة نَقص فيما رُدَّ فيه لفسق، أو صبا، أو على التأسي كشهادة ولد الزَّنا فيه،

- أو تذكر بعد نسيان فتقبل إن برز، وأما الزائد أو المنقص المتقدم فجزم بما شهد ثم تذكر فزاد أو نقص.

- وبخلافها أي: الشهادة من ولد لأحد أبويه على الآخر فتقبل، أو من والد لأحد ولديه على الآخر فتقبل، لعدم التهمة إن لم يظهر ميل من الولد، أو الوالد لمن شهد له، فإن ظهر ميل لمن شهد له لم تقبل شهادته.

- ولا لعدو على عدوه فى أمر دنيوي متعلق بعدو، أي: عداوة دنيوية، ولو كانت من مسلم على كافر، احترازًا من الأخروية كشهادة مسلم على كافر ليس بينهما عداوة دنيوية فتجوز.

- أو شهادة عدو لرجل على ابنه أي: ابن العدو، فلا تقبل.

من لا تقبل شهادتهم:

إذا ردت شهادة الشاهد لعلة كفسق، أو صبا، ثم زالت العلة بتوبة الفاسق، وبلوغ الصبي،

ثم حرص الشاهد على أن يؤديها فلا تُقبل شهادته؛ لأن الطبع قد جبل على دفع المعرَّة التي حصلت بالرد أولًا، ولذا لو لم يحكم بردها حتى زال المانع فأداها قبلت لعدم الحرص، وكذا إن ردت لمانع فأدى عند زواله شهادة بحق آخر فإنه يقبل.

- أو حرص على التأسي أي: مشاركة غيره له فى المعرة القائمة به لتهون عليه مصيبتها؛ لأن المصيبة إذا عمَّت هانت، وإذا خصَّت هالت، كشهادة ولد الزنا فيه أي: فى الزنا، أو شهادة من حد لسكر، أو قذف، أو زنا في

أو من حدَّ فيما حُدَّ فيه، أو حرص على القبول كأن شهد وحلَفَ، أو على الأداء، كأن رفع في محض حق الآدمي، أمَّا في حق الله فتجب المُبَادَرة بالإمكان إن استديم التحريم، وطلاق، ووقف، ورضاع، وإلا خُير كالزنا بخلاف حرص على تحمل كالمختفي.

مثل ما حد فيه بخصوصه، فلا تقبل للتأسي، ومثل الحد التعزير، فلا يشهد في مثل ما عزر فيه ، وأما في غيره فتصح.

- أو حرص على القبول كأن شهد وحلف على صحة شهادته، أو على ثبوت الحق، لكن قال ابن عبد السلام: ينبغي أن يعذر العوام في ذلك.

- أو حرص على الأداء كأن رفع شهادته للحاكم قبل الطلب في محض حق الآدمي، وهو ماله إسقاطه كالدين والقصاص.

أما في حق اللَّه - تعالى - وهو ما ليس للمكلف إسقاطه، فتجبُ المبادرة بالرَّفع للحاكم بالإمكان، وذلك إن استديم التحريم عند عَدَم الرفع كطلاق لزوجة مع كون المطلق لم ينكف عنها، فتجب المبادرة بالرفع لرده، وكرضاع بين زوجين.

- وإلا يستديم التحريم خُير في الرفع وعدمه كالزنا، وشرب الخمر، والترك أولى، لما فيه من الستر المطلوب في غير المجاهر بالفسق، وإلَّا فالرفع أولى.

-بخلاف حرص على تحمل الشهادة، فلا يقدح كالمختفي عن المشهود عليه ليشهد على إقراره إن أقرَّ، وهو مقيد بألَّا يكون المقر مخدومًا أو خائفًا، وإلا فلا تقبل الشهادة عليه.

(. . .) ولا إن جرَّبها نفعًا ، كشهادته بمال لمَدِينِه، ولا إن دفع بها ، كشهادة بعض العاقلة بفسق شُهود القتل ، أو مدين معسرٍ لربه، ولا إن شهد باستحقاق، وقال : أنا بعتُهُ لَهُ، ولا إن حدث فسق بعد الأداء وقبل الحُكم بها ، . . . .

- ولا شهادة لشاهد إن جرَّ بشهادته نفعًا كشهادته بمال لمدينه، أي : لمن عليه دين؛ لأنه يتهم على أخذ ذلك المال فى دينه الذي على المدين .

- ومن الشهادة الجارة نفعًا شهادة المنفَق عليه للمنفِق ، بخلاف شهادة المنفق لمنفق عليه .

- ولا شهادة لشاهد إن دفع بشهادته ضررًا كشهادة بعض العاقلة بفسق شهود القتل خطأ ؛ لأنه دفع الغرم فى الدية عن نفسه ، إلا ان يكون عديمًا لا يلزمه من الدية شيء فتجوز .

- ولا شهادة لمدين معسر لربه أو لرب الدين بمال أو غيره فلا تقبل، لاتهامه على دفع ضرر مطالبة رب الدين له بدينه،

- ولذا لو ثبت عسره عند حاكم جازت، لعدم المطالبة كما تجوز من المليء لقدرته على الوفاء .

- ولا شهادة لشاهد إن شهد لشخص باستحقاق لشيء وقال فى شهادته باستحقاقه : أنا بعته له لاتهامه على رجوع المشتري عليه لو لم يشهد له، فهو من أمثلة الدفع، وقال بعضهم : علة المنع أنها شهادة على فعل الناس .

- ولا شهادة تُقْبل إن حدث للشاهد فسق بعد الأداء عند الحاكم وقبل الحكم بها لدلالته على أنه كان كامنًا فى نفسه، فإن حدث بعد الحكم

بخلاف حدوث عداوة أو احتمال جر أو دفع، وشهادة كل للآخر، والقافِلة بعضهم لبعض فى حرابة، ولا إن شهد لنفسه بكثير وشهد لغيره بوصية، وإلا قبل لَهما،

مضي، بخلاف ما لو ثبت بعد الحكم أنه شرب خمرًا مثلًا قبل الأداء فينقض.

ما يعفى عنه وكان ظاهره عدم قبول الشهادة:

١- حدوث عداوة بعد الأداء، فلا يضر إن تحقق حدوثها، وإلا منعت كما لو قال الشاهد للمشهود عليه بعد الأداء مخاصمًا: تتَّهمني وتشبهني بالمجانين: فإن ذلك يقتضي أن العداوة سابقة على الأداء.

٢- أو بخلاف احتمال جر نفع بعد الأداء فلا يضر، كشهادة بطلاق امرأة ثم تزوجها قبل الحكم، أو شهد لها بحق على شخص ثم تزوجها.

٣- أو احتمال دفع ضرر بعد الأداء وقبل الحكم، كشهادة بفسق رجل ثم شهد الرجل على آخر بأنه قتل نفسًا خطأ، والشاهد عليه بالفسق من عاقلة القاتل، فلا تبطل شهادته بفسقه.

٤- شهادة كل من الشاهدين للآخر بحق، ولو بالمجلس، فلا تضر، إلا أن تظهر تهمة المكافأة.

٥- شهادة القافلة بعضهم لبعض فى حرابة على من حاربهم فلا تضر، ولا يلتفت للعداوة الطارئة بينهم بالحرابة للضرورة، وسواء شهد لصاحبه بمال أو نفس.

- ولا تقبل شهادة من شهد لنفسه بكثير من المال عرفًا وشهد لغيره بقليل، أو كثير فى وصية، كأن يقول: أشهد أنه أوصي لي بخمسين دينارًا،

ولا إن تعصب، ولا لمماطل، وحالف بطلاق أو عتق، ولا بالتفات فى صلاة أو تأخيرها عن وقتها، أو زكاة لمن لزمتهُ،

ولزيد، أو الفقراء بمثل ذلك، أو أقل أو أكثر، فلا تصح له ولا لغيره، لتهمة جر النفع لنفسه.

- وإلا بأن شهد لنفسه بقليل أي: تافه ولغيره بقليل، أو كثير قبل ما شهد به لهما معا، أي: لنفسه ولغيره، فإن لم يوجد إلا هذا الشاهد حلف الغير معه واستحق وصيته، ولا يمين على الشاهد؛ لأنه يستحق ما أوصي له به تبعًا للحالف، فإن نكل الغير فلا شيء لواحد منهما، وهذا إذا كتب الوصية بكتاب واحد بغير خط الشاهد.

- فإن كتب بخط الشاهد، أو لم يكتب أصلا قبلت شهادته لغيره، لا لنفسه، وكذا إن كتب بكتابين أحدهما للشاهد، والثاني للآخر، فلا تصح له، وتصح للآخر، لعدم التبعية حينئذ، وأما شهادته له ولغيره فى غير وصية كدين فلا تقبل له، ولا لغيره، مطلقًا لتهمة جر النفع لنفسه.

- ولا شهادة لشاهد إن تعصب أي: اتهم بالعصبية والحمية لكون المشهود عليه من قبيلة تكره قبيلة الشاهد.

- ولا شهادة لمماطل، وهو: من يؤخر ما عليه من الدين بعد الطلب بلا عذر شرعي لظلمة، وفى الحديث «مطل الغني ظلم» وحالف أي: من شأنه الحلف بطلاق أو عتاق لأنه من يمين الفساق.

- ولا شهادة لشاهد بالتفات، أي: بسبب التفاته فى صلاة أو تأخيرها عن وقتها الاختياري؛ لأنه يدل على عدم اكتراثه بها، فلا اكتراث له بغيرها بالأولي، أو عدم إحكام وضوء، أو غسل، أو زكاة لمن لزمته، ومنه

وقُدح فى المتوسط بكل قادح، وفى المبرِّز بعداوة أو قرابة، أو إجراء نَفَقَة عليه، وإن من دونه، وكذَا بغيرها على الأرجح، وإنما يزكي مُبَرَّزُ

التساهل فيها، وكذا الصوم والحج، وإذا شهد شاهد بحق لدى حاكم أو محكم فلابد من الإعذار للمشهود عليه بأن يقول له ألك عذر؟

ما يقدح به فى المبرز بالعدالة وما يقدح به فى متوسط العدالة:

- إذا أُعذر له جاز للمشهود عليه أي: المدعى عليه القدح، وقبل فى الشاهد المتوسط فى العدالة وهو ما ليس بمبرز فيها بكل قادح من تجريح، أو قرابة، وعداوة، أو كونه فى عيال المشهود له أو غير ذلك مما مر.

- وقدح فى المبرز بالعدالة: ١- بعداوة. ٢- وقرابة. ٣- أو إجراء نفقة عليه من المشهود له، وإن ثبت القدح من دونه أي: من دون المبرز فى العدالة، فلا يشترط فى القادح فى مبرز أن يكون مبرزًا مثله.

- وأما لو قدح فى المبرز بغير عداوة، أو قرابة، أو نفقة، فلا يسمع منه القدح إذا أراد القادح إثباته.

- وكذا يقدح فى المبرز بغير الثلاثة المتقدمة على الأرجح.

- قال ابن رشد: وهذا إذا صرح بالجرح، فإن قال المجرح: هو غير عدل، أو غير مقبول الشهادة، لم يقبل منه إلا أن يكون المجرح مبرزًا عارفًا بوجوه التعديل والتجريح.

شروط مزكي الشهود:

١- أن يكون مبرزًا في العدالة لا مطلق عدل، وإلا لاحتاج لمن يعدُّله أيضًا، وتسلسل.

معروفٌ عارف فطن، لا يخدع مُعتَمد على طول عشرة من أهل سوقِه أو محلته إلا لعُذر، ومن متعدد، وإن لم يعرف الاسم . . . . . .

٢- أن يكون معروفًا عند الحاكم ولو بواسطة، كأن يعرفه العدول عنده، ويخبره بأنه مبرز.

٣- أن يكون عارفًا بأحوال التعديل والتجريح.

٤- أن يكون فطنًا نبيهًا لا يخدع فى عقله، أي: لا يلتبس عليه أحوال الناس المموهة الظاهر بإظهار الصلاح، ولا يغتر بظاهر حالهم مع مخالفتها لسرائرهم، كما يقع لكثير من الناس.

٥- أن يكون معتمدًا في معرفة أحوالهم على طول عشرة لمن يزكيه، ولا سيما إذا انضم إليها سفره معه؛ لأن مجرد الصحبة لا تفيد معرفة أحوال الصاحب.

٦- أن يكون من أهل سوقه، أو أهل محلته فالمزكي إذا لم يكن من أهل سوقه ولا محلته توجب الريبة فى الشاهد حيث زكاه البعيد مع وجود أهل سوقه، ومحلته إلا لعذر، كأن لم يكن من أهل السوق، ولا محلته من يصلح للتزكية بأن قام مانع من عدم التبريز، أو عدم المعرفة، أو قرابة، أو عداوة، ونحو ذلك.

٧- من متعدد فلا يكفى فيها الواحد، بخلاف تزكية السر فيكفى فيها الواحد، وتصح التزكية بالشروط المتقدمة وإن لم يعرف المزكي الاسم أي: اسم الشاهد الذي زكاه؛ لأن مدارها على معرفة الذات والأحوال.

بأشهد أنه عدلٌ رضا، ووجبت إن بطل حقٌّ، أو ثبت باطل، كالتَّجريح وهو. مقدَّم، وجاز شهادة الصبيان بعضهم على بعض، فى جرح، وقتل فقط، والشَّاهد مسلمٌ، ذكر، متعدد،

ما تكون به التزكية:

بقوله: أشهد أنه عدل رضا، أي: أن التزكية إنما تكون بهذا القول المشتمل على هذه الألفاظ الثلاثة، وظاهره أنه إن حذف واحدًا منها لم يكف، أو أبدله بمرادفه، وقال اللخمي: «ان قال هو عدل رضا» كفى.

متي تجب التزكية؟

١- إن بطل حق بتركها.

٢- أو ثبت باطل، كالتجريح للشاهد، يجب إن ثبت بتركه باطل، أو بطل حقٌّ، وهو أي: التجريح مقدم على التعديل، يعني أن بينة التجريح تقدم على بينة التعديل؛ لأنها حفظت ما لم تحفظه بينة التعديل، مع أن الأصل فى الناس الجرح لا العدالة.

شهادة الصبيان:

حكمها: الأصل فى شهادة الصبيان عدم جوازها فى كل شيء؛ لعدم العدالة والضبط فيهم إلا أن أئمتنا جوزوها فى شيء خاص للضرورة.

شروط جوازها:

١- أن تكون الشهادة على بعضهم البعض لا على كبير.

٢- أن تكون فى جرح وقتل فقط، لا فى مال ولا فى غيره من غيرهما.

٣- أن يكون الصبي مسلمًا ذكرًا لا كافرًا، ولا أنثي.

٤- أن يكون الشاهد متعددًا اثنان فأكثر، لا واحد.

لم يشتهر بالكذب، غير عدوٌ ولا قريب، ولا اختلاف بينهم، ولا فرقة، إلا أن يشهد عليهم قبلها، ولم يحضِر كبير، ولا يقدحُ رجُوعُهُم، ولا تجريحُهُم، إلا بكثرة كذب،

٥- لم يشتهر الشاهد بالكذب، لا إن اشتهر به، فلا تقبل منه.

٦- مميزًا؛ لأن غير المميز لا يضبط ما يقول، فلا يوصف بصدق ولا كذب.

٧- أن يكون الشاهد غير عدو لمن شهد عليه.

٨- ولا قريب للمشهود له، ولو بعدت كابن العم، وابن الخال، أو الخالة.

٩- ألا يختلفوا في شهادتهم، فإن اختلفوا بأن قال بعضهم: قتله فلان، وقال غيره: بل قتله فلان آخر، لم تقبل من واحد منهم، اتفقوا، أو سكت الباقي.

١٠- ألا يتفرقوا بعد اجتماعهم إلى نحو منازلهم، فإن تفرقوا لم تقبل شهادتهم؛ لأن تفريقهم مظنة تعليمهم، فإن شهد عليهم العدول قبل فرقتهم صحت.

١١- ألا يحضر بينهم كبير بالغ، وقت القتل، أو الجرح، فإن حضر وقته أو بعده لم تقبل، لإمكان تعليمهم، وهذا ظاهر إن كان الكبير غير عدل، فإن كان عدلا وخالفهم لم تقبل شهادتهم، وإن وافقهم قبلت، ثم إذا قبلت عند الشروط فلا قسامة إذ لا قصاص عليهم.

ما يترتب على شهادتهم:

الدية فى العمد والخطأ، وأصل القسامة القصاص، وإذا انتفت فى عمدهم انتفت فى خطئهم، ولا يقدح فى شهادتهم رجوعهم بعدها عنها، قبل الحكم وبعده، ولا تجريحهم بشيء إلا بكثرة كذب من جميع الشاهدين.

وللزِّنا، واللواط أربعة، إن اتحد كيفية، ورؤيا، وأداء، بأنه أولج في الفرج، كالمرود فى المكحُلة، وجاز لهم نظرُ العورة، وفُرَّقُوا عند الأداء، وسأل كُلًّا بانفراده،

مراتب الشهادة:

أربعة:

١- أربعة عدول، ٢- عدلان، ٣- عدل وامرأتان، ٤- امرأتان.

المرتبة الأولي : أربعة عدول للزنا واللواط أي: الشهادة على حصولهما، وأما الإقرار بهما فيكفى فيه العدلان، وإنما تصح شهادتهم إن اتحد الزنا عندهم، أو اللواط.

- وأدوا الشهادة كذلك من اضطجاع، أو قيام أو هو فوقها، أو تحتها فى مكان كذا، فى وقت كذا، ولابد من ذكر ذلك كله للحاكم على انفرادهم بعد تفرقهم قبل الأداء بأمكنة، ورؤيا بأن يروا ذلك فى وقت واحد جميعًا.

- وأداءً بأن يؤدوها معًا فى وقت واحد، لا متفرقين فى أوقات، وإلّا لم تقبل وحدوا للقذف يشهدون بأنه أدخل الذكر فى الفرج، وزيادة التشديد عليهم طلبًا للستر ما أمكن.

- و إذا أرادوا أداء الشهادة جاز لهم أي: لكل واحد منهم نظر العورة، لتأديتها على وجهها، والستر أولي إلا أن يشتهر الزاني بالزنا، أو يتجاهر به.

- وفرقوا وجوبًا فى الزنا واللواط خاصة عند الأداء، وسأل الحاكم كلا منهم بانفراده على الكيفية والرؤيا، فإن تخلخل واحد منهم، أو لم يوافق غيره حدوا للقذف.

ولما ليس بمال، ولا آيل لهُ. . . . . ، ورجعة، وردَّة، وإحصان، وكتابة وتوكيل بغيرِ مال - عدلان، وإلا فعدل وامرأتان، أو أحدُهما مع يمين، كبيع أو أجل، وخيار وشُفعة، وإجارة، وجرح خطأ أو مال، أو أداء كتابة، وإيصاءٍ بتصرف فيه، ونكاح بعد موت،

المرتبة الثانية: عدلان لما ليس بمال ولا آيل للمال، وطلاق، ونسب، ورجعة ادّعتها هي أوْ وليها على زوجها المنكر لها، ونكاح، وردة، وإحصان، وتوكيل بغير مال أي: شيء غير مال، كتوكيل على نكاح، أو طلاق، وكشرب خمر، وقذف، وقتل.

المرتبة الثالثة: عدل وامرأتان، أو أحدهما أي: عدل فقط، أو امرأتان فقط مع يمين إن كان المشهود به مالًا، أو آيلًا لمال كبيع، وشراء، وأجل ادعاه مشترٍ وخالفه البائع، أو اختلفا فى طوله، أو فى قبض الثمن، أو قدره.

- وخيار ادعاه أحدهما وخالفه الآخر؛ لأنه يئول لمال، وشفعة ادعي المشتري إسقاطها من الشفيع، أو ادعي الشفيع بعد سنة أنه كان غائبًا، ونحو ذلك وإجارة عقدًا أو آجلًا، وجرح خطأ؛ لأنه يئول لمال، أو جرح مال عمدًا كجائفة.

- إيصاء، أو توكيل بتصرف فيه أي: فى المال، إلا أن الوكالة والوصية بالتصرف فى المال لا يكون فيهما اليمين مع الشاهد، ومثله الوصي المذكور؛ لأن اليمين لا يحلفها إلا من له فيها نفع، ولا يحلف الإنسان لجر نفع لغيره.

- ونكاح ادعته امرأته بعد موت لرجل أنه تزوجها فيكفى فيه الشاهد

أو سبقيته أو موت، ، ولا زوجة ونحوه، وقصاص فى جرح، وثبت المال دون الحد بسرقة وحرابة، ولما لا يظهر للرجال امرأتان، كعيب فرج، واستهلال، . . . .

والمرأتان، أو أحدهما مع يمينها، من حيث المال، فى قتضي لها بالإرث والصداق، لا من حيث ذاته، فلا تحرم على أصوله وفروعه، ولا عدة عليها فى ظاهر الحال.

- أَوْ سبقيته أي: الموت، وهو بالجر معطوف على المجرورات بالكاف قبله، أي: أو إذا شهد بسبقية الموت بين متوارثين، فيكفى الشاهد والمرأتان، أو أحدهما مع اليمين أي: إذا مات كل من الزوجين مثلًا، وشهد شاهد بأن الزوج سبق موته الزوجة، أو العكس، فيكفى الشاهد واليمين، فيرث المتأخر موتًا صاحبه.

- أو موت لرجل ولا زوجة له ونحوه، فإنه؛ يثبت بالشاهد والمرأتين، أو أحدهما مع اليمين، إذ ليس حينئذ إلا مجرد قسمة التركة.

- وقصاص فى جرح يكفى فيه الشاهد والمرأتان، أو أحدهما مع يمين المجروح، ويقتصّ من الجارح، وهذه إحدي المستحسنات الأربع، إذ ليست بمال، ولا آيلة له، وإذا ادعي مدع على آخر أنه سرق له مالا، أو أنه حارب وأخذ منه مالا وأقام على ذلك شاهدًا وامرأتين، أو أحدهما وحلفت ثبت المال بذلك دون الحد من قطع، أو غيره بسرقة وحرابة؛ لأن الحد إنما يثبت بالعدلين، بخلاف المال.

- **المرتبة الرابعة**: فيما لا يظهر للرجال، امرأتان عدلتان كَعَيبِ فرج لامرأة ادعاه الزوج، وأنكرت، ورضيت أن ينظرها النساء، واستهلال

وحيض، وولادة، وثبت النَّسب والإرِث له وعليه بلا يمين.
وجازت على خطِّ المقرِّ، بلا يمين،

لمولود أو عدمه، وكذا ذكورته، وأنوثته، ويترتب على ذلك الإرث وعدمه، وولادة ادعتها المرأة ولم يحضر شخص المولود، فيكفى المرأتان، وثبت النسب والإرث بشهادة المرأتين على الولادة أو الاستهلال، وإرثه إن استهل، فيرث من مات قبل ذلك، فقوله: له راجع لكل من النسب والإرث، وقوله وعليه خاص بالإرث، يعني إذا استهل ومات عن مال ثبت الإرث عليه بشهادة المرأتين، فيرثه الحي بعده بلا يمين مرتبط بقوله: «امرأتان» أي: يكفى امرأتان فى كل ما لا يظهر للرجال بلا يمين.

الشهادة على خط المقر وما فيها من أحكام:

وجازت الشهادة، أي: أداؤها على خط المقر أي: بأن هذا خط فلان، وفى خطه: أقر فلان بأن فى ذمته كذا لفلان.

صفتها:

وسواء كانت الوثيقة كلها بخطه أو الذي بخطه ما يفيد الإقرار فقط، أو أنه كتب بعد تمامه: المنسوب إلى فيها صحيح.

ما يشترط فيها :

لابد فى الشهادة على الخط من عدلين وإن كان الحق مما يثبت بالشاهد واليمين؛ لأن الشهادة بالخط كالنقل، ولا ينقل عن الواحد إلا اثنان ولو فى المال على الراجح، والمعتمد ثبوتها بالشاهد واليمين.

وعلى خط شاهد مات أو غائب بعد وإن بغير مال فيهما : إن عرفتهُ كالمعين . . . .

هل يلزم فيها اليمين:

لا يلزم فيها يمين أي: من المدعي مع البينة الشاهدة على الخط، بناء على أن الشهادة على الخط كالشهادة على اللفظ، وهذا هو الراجح، قال بعضهم: يؤخذ منه أنه إن كان الشاهد واحدًا حلف معه المدعي، وثبت الحق، وهو المعتمد، ولابد أيضًا من حضور الخط عند الشهادة عليه، فلا تصح فى غيبته، وهذا هو الذي به العمل.

حكم الشهادة على خط شاهد مات، أو غاب غيبةً بعيدة:

تجوز الشهادة على خط شاهد مات، وعلى خط غائب بعد وجهل المكان كبعده، والمرأة المشهود على خطها بشهادتها بشيء كالرجل لابد من موتها، أو بعد غيبتها، وليست الشهادة على خطها كالنقل عنها يجوز ولو لم تغب؛ لأن الشهادة على الخط ضعيفة لا يصار إليها مع إمكان غيرها، وتجوز الشهادة على خط المقر، وعلى خط الشاهد الغائب أو الميت.

ما تجوز فيه الشهادة على خط المقر، أو خط الشاهد الغائب، أو الميت؟

تجوز بمال وبغيره كطلاق.

شروط صحه الشهادة على خط المقر:

١- معرفة البينة له معرفة تامة كالمعين .

وأنَّه كان يعرف مشهده، وتحملها عدلًا لا على خطّ نفسه حتى يتذكرَّها، وأدَّي بلا نفع، ولا على من لا يعرف نسبهُ إلا على شخصه، وسجّله، ولا على منتقبة؛ لتتعين للأداء، وبسماع فشا . . . .

٢- حضور الخط عند الشهادة.

شروط الشهادة على خط شاهد مات، أو غاب غيبة بعيدة:

١- معرفته للبينة معرفة تامة.

٢- أن يعرف الشاهد الذي مات أو غاب من شهد عليه بنسبه، أوعينه.

٣- معرفته للبينة أن الشاهد تحملها وهو عدلٌ، واستمر عدلًا حتى مات أو غاب.

وإذا لم يتذكر أدي الشهادة على أن هذا خطي، ولكني لم أذكر القضية بلا نفع للطالب، وفائدة الأداء احتمال أن الحاكم يرى نفعها.

من لا يشهد عليه:

* لا يشهد على من لا يعرف الشاهد نسبه حتى التحمل أو الأداء.

* أو عرف نسبه وتعدد إلا على شخصه.

* ولا يشهد على امرأة منتقبة أي: لا يجوز تحمل الشهادة عليها حتى تكشف عن وجهها؛ لتشهد البينة على عينها وشخصها.

شهادة السماع وأحكامها:

حكمها:

تجوز الشهادة من عدلين عند حاكم بسماع فشا بين الناس أي: اشتهر بينهم.

عن ثقات وغيرهم بملك لحائز بلم نزل نسمعُ ممن ذكر أنهُ له، وقدمت بينة البَتّ، إلا أن تشهد بينة السَّماع بنقل الملك من كأبي القائم،

تعريفها :

شهادة السماع ما يصرح الشاهد فيه باستناد شهادته لسماع من غير معين بملك، فتخرج شهادة البت والنقل عن ثقات وغيرهم فتعتمد البينة على ذلك.

فيم تكون؟

تكون بملك لشيء من عقار، أو غيره لحائز له لا إن لم يكن فى حوزه فلا يجوز أن تشهد به لغير حائزه.

صيغتها :

أي بقولهم للحاكم لم نزل نسمع ممن ذكر أي: من الثقات وغيرهم أنه أي: هذا الشيء الذي فى حوزه لهذا الحائز، ولابد فى الشهادة أن تجمع بين الأمرين، وهو المعتمد الذي به العمل.

حكمها وعلة جوازها :

- اعلم أن بينة السماع إنما جازت للضرورة؛ لأنها على خلاف الأصل، إذ الأصل أن الإنسان لا يشهد إلا بما علم مما تدركه حواسه.

- وإذا شهدت بسماع الملك لحائز لم ينزع ذلك الشيء من يد حائزه.

ولا يشترط سماعهم بالتصرف فيه تصرف الملاك ولا طول الحيازة.

حكم تعارض بينة البت مع بينة السماع:

تقدم بينة البت ما لم تشهد ببينة السماع بأن ذلك الشيء المتنازع فيه قد انتقل بملك جديد من أبي القائم بشراء، أو هبة، أو صدقة، والموضوع أن

صاحب بينة السماع حائز للشيء المتنازع فيه ، فتقدم بينة السماع، وإلا قدمت بينة البت.

والكلام فى الحيازة لا يثبت بها الملك إما لقصرها ، وإما لكون المدعي القائم على الحائز كان غائبًا ، أو حاضرًا قام به مانع ، وأما الحاضر الذي لا مانع له إذا سكت العشر السنين فلا تسمع له دعوى ولا بينة فى العقار.

حكم بينة السماع على موت غائب:

- وبموت غائب : عطف على ملك حائز أى وجازت بسماع فشا بموت الغائب كأربعين يومًا ، وأُلحق بها الشهر ، فيثبت موته ببينة السماع ،أو طال زمن سماع الموت، وأما إذا لم يطل الزمن فلا يثبت بالسماع ولابد من بينة القطع كالحاضر، لسهولة الكشف عن حاله.

- أو بوقف فيثبت بينة السماع ، فإذا شهدت بينة سماع بأن هذا وقف على فلان الحائز له، أو على فلان، وليست الذات بيد أحد، ثبت بها الوقف.

وأما لو كانت بيد حائز يدعي ملكها ففيه خلاف، فقيل: لا ينزع بها من يد الحائز كالملك، وقيل: ينزع، ترجيحًا لجانب الوقف، ورجح.

شروط إفادة السماع:

١- إن طال زمن السماع كعشرين سنة، فأقل منها لا يكفى، ولابد من شهادة البت، وهذا الشرط اعتمده بعضهم فى جميع الأمور المتقدمة وغيرها، وقال ابن هارون: طول الزمان ليس شرطًا فى جميعها، بل في الأملاك والشراء، والأحباس، والأنكحة، والوقف، والصدقة، والولاء

بلا ريبة وشهد عدلان وحلف، كتوليه وتعديل وإسلام ورُشد ونكاح.

وضدها، ....

والنسب، والحيازة وأما موت الغائب فى شترط فيه تنائي البلدان أو طول الزمان.

٢- عدم الريبة فى بينة السماع؛ فإن وجدت ريبة لم يعمل بها، كما إذا لم يسمع بذلك غيرهما من ذوي أسنانهما.

٣- أن يشهد به عدلان؛ فلا يكفي الواحد فيها مع اليمين.

٤- أن يحلف المدعي الذي أقامها مع العدلين، لضعفها؛ لأنها على خلاف الأصل.

مسائل تشبه شهادة السماع :

ثم شبه في مسائل بالثلاثة المتقدمة في قبول شهادة السماع فيها فقال:

- كتولية تقبل فيها بينة السماع، أى تولية قاض، أو وال، أو وكيل.

- وتعديل لبينة ،نحو: لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم عدل رضا.

- وإسلام لشخص معين، لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم أنه مسلم، أو أنه أسلم.

- ورشد كذلك.

- ونكاح ادعاه الحي منهما على الميت ليرثه، أو ادعاه أحد الزوجين الحيين ولم ينكر الآخر وكانت الزوجة تحت يده، أما لو ادعاه أحدهما وأنكر الآخر فلا يثبت بها النكاح.

وضدها أي: الخمسة المتقدمة - وهي: العزل، والجرح، والكفر،

وضرر زوج، وهبة، وصدقة، ووصية ونحوها، والتحمل إن افتقر إليه فرض كفاية، وتعين الأداءُ، من كَبَرِيدين، وعلى ثالث إن لم يجتز بهما

والسفه، والطلاق، وإن خلعًا ويثبت بها الطلاق لا دفع العوض، فهذه عشر مسائل.

وبضرر زوج لزوجته، نحو: لم نزل نسمع من الثقات وغيرهم أنه يضاررها، فيطلق عليه الحاكم وهبة، وصدقة أي: أنه وهب لفلان كذا، أو تصدق به عليه، ووصية كلم نزل نسمع إلخ أن فلانًا أقام فلانًا وصيا عنه في ماله أو ولده، أو أن فلانًا تحت ولاية فلان يتولى النظر له والإنفاق عليه بايصاء أبيه أو بتقديم قاض له عليه ونحوها أي: المذكورات، كالصدقة والولادة والحرابة والعسر واليسر، وهذه المسائل تثبت ببينة السماع لا بقيد الطول، فلذا قرنها بكاف التشبيه بعد الثلاثة المتقدمة.

تحمل الشهادة وحكمه:

التحمل للشهادة إن افتقر إليه بأن خيف بتركه ضياع الحق من مال، أو غيره، كان فرض كفاية،

ويتعين بما يتعين به فرض الكفاية، وظاهر كلامهم، ولو كان فاسقًا وقت التحمل أو مجروحًا بشيء آخر، لجواز زوال المانع وقت الأداء، لا يقدح فيه الخصم، وإن لم يفتقر إليه لا يكون فرض كفاية، بل تجوز، وقد لا تجوز كشهادة على زنا من دون أربعة عدول.

- ويتعين الأداء على المتحمل عند الحاكم، أو جماعة المسلمين إذا لم يقر المدعى عليه من مسافة كَبَرِيدين وأدخلت الكاف البريد الثالث: بدليل قوله لا من أربعة.

- ويتعين الأداء على شاهد ثالث، بل ورابع، وخامس، إن لم يجتز بهما

وإن انتفع فجرح، إلا ركوبه لعُسر ولا دابَّة لهُ، لا أربعة، وله الانتفاع حينئذ ولو بنفقة، وسفيه مع شاهده، . . . .

أي: بالشاهد عند الحاكم، لاتهامهما بأمر مما مر، حتى تتم الشهادة.

حكم انتفاع من تعينت عليه الشهادة:

إن انتفع مَنْ تعين عليه الأداء، بأن امتنع من الأداء إلا بمقابلة شيء من الدراهم، أو غيرها ينتفع به فذلك جرح قادح في الشهادة؛ لأن الانتفاع رشوة في نظير ما وجب عليه، مسقط لشهادته، قال تعالى: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا۟ ٱلشَّهَـٰدَةَ ۚ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٌ قَلْبُهُۥ﴾ وهذا قد كتمها حتى يأخذ رشوة إلا ركوبه لدابة لمجلس الحكم لعسر مشيه، ولا دابة له فيجوز، وليس بجرح،

- وأما الانتفاع على التحمل إذا لم يتعين فيجوز؛ فإن تعين لم يجز، وقيل بالجواز إن كان كتبها في وثيقة ممن انتسب لذلك وكذا إذا لم ينتصب في نظير كنايته وكذا المفتي.

- لا أربعة من البرد فلا يجب عليه السفر للأداء؛ لأن مسافة القصر شأنها المشقة، ولذا قصرت فيها الصلاة، وجاز فيها الفطر برمضان.

لمن كان على مسافة أربعة برد الانتفاع من المشهود له حينئذ أي: حين إذا كان على مسافة القصر؛ لعدم وجوب الأداء عليه ولو بنفقة يأخذها في نظير سفره ذهابًا وإيابًا، فأولى الانتفاع بدابة يركبها.

عدم توقف الدعوى على بلوغ أو رشد وحكمها:

اعلم أن الدعوى لا تتوقف على بلوغ ولا رشد، فإذا ادَّعي واحد منهم بحق وأقام شاهدًا واحدًا قبلت منه الدعوى، وحلف سفيه مع شاهده الذي أقامه، واستحق ما ادعي به بالشاهد واليمين، أو بامرأتين ويمين،

لا صبي، ووليه، وحلف المطلوب ليترك بيده أسجِل ليحلف إذا بلغ؛ فإن نكل أخذه الصبي وإن نكل بعد بُلُوغه فلا شيء له، وحلف وارثه إن مات قبلهُ.

ولا يؤخر السفيه للرشد، ولا يحلف وليه عنهما؛ فإن نكل حلف المدعى عليه وبرئ، وإلا غرم. لا يحلف صبي مع شاهده الذي أقامه؛ لأن الصبي لا تتوجه عليه يمين ولا وليه عنه، ولو كان أبا ينفق عليه، وهذا فيما إذا لم يل الأب ولا وصيه المعاملة للصبي.

فإن وَلِيَها حلف؛ لأنه إذا لم يحلف غرم، وكذا ولي السفيه إن تولى معاملته يحلف وإلا غرم، وإذا لم يحلف الصبي، ولا وليّه مع الشاهد حلف المطلوب أي: المدعى عليه أن هذا الصبي لا يستحق عندي شيئًا، أو ليس هذا المدعي به له ليترك المتنازع فيه بيده أي: يد المطلوب حوزًا لا ملكًا، إلى بلوغ الصبي.

وأسجل المدعي به، أي: أسجله الحاكم على طبق ما وقع من الدعوى والشاهد، وحلف المدعى عليه صونًا لمال الصبي، وخوفًا من موت الشاهد، أو المدعى عليه، ليحلف الصبي إذا بلغ علة للإسجال؛ فإن نكل المطلوب عن اليمين حين الدعوى أخذه الصبي لنكول المدعى عليه مع قيام الشاهد به عليه.

وإن حلف فترك المدعي به بيده لبلوغ الصبي ليحلف ونكل الصبي بعد بلوغه فلا شيء له، وحلف وارثه أي: وارث الصبي إن مات الصبي قبله أي: قبل بلوغه، واستحق المدعي به.

وجاز نقلها إن قال: أشهد على شهادتي، أو سمعَهُ يؤديها عند حاكم وغاب الأصلُ وهو رجلٌ، بمكان لا يلزم الأداءُ منه، أو مات ذو مرض، أو لم يطرأ فسقٌ أو عداوةٌ، بخلاف جُنون،

تعريف شهادة النقل:

إخبار الشاهد عن سماعه شهادة غيره، أو سماعه إياه لقاض، فيدخل نقل النقل، ويخرج بذلك لغير قاض.

حكم شهادة النقل:

يجوز نقل الشهادة عن الشاهد الأصلي، وتسمى شهادة النقل:

شروطها:

١- إن قال الشاهد الأصلي للناقل عنه اشهد على شهادتي، أو نحوه مما يرادفه كانقلها عني، أو ما هو بمنزلة ذلك.

أو سمعه يؤديها عند حاكم، إذ سماعه يؤديها عند حاكم بمنزلة قوله اشهد على شهادتي، وأما إذا سمعه يخبر غيره بأني قد شهدت على كذا فلا ينقل عنه.

٢- غياب الأصل وهو رجل، فلا يصح النقل مع حضور الأصل إذا كان رجلًا، وأما المرأة فيصح مع حضورها؛ لأن شأن النساء عدم الخروج في الدعاوي.

٣- كونها بمكان لا يلزم الأصلي الأداء منه كمسافة القصر وظاهره في الحدود وغيرها.

٤- إذا لم يطرأ للأصيل فسق، أو عداوة للمشهود عليه قبل الأداء بخلاف طُرُوّ جنون أي: جنون للأصل بعد تحمل الأداء، فلا يضر في النقل عنه كالموت والمرض.

ولم يكذبهُ أصلهُ قبل الحكم، وإلا مضي ولا غُرم، ونقل عن كلٍّ اثنان ليس أحدهما أصلًا وفى الزنا أربعة عن كلٍّ أو اثنان عن كل اثنين، وتلفيق ناقل بأصل، وتزكيةُ ناقل أصله، ونقلُ امرأتين مع رجل فيما يشهدن فيه،

٥- إذا لم يكذبه أصله فإن كذبه حقيقة، أو حكمًا كشكه فى أصل شهادته لم يصح النقل عنه قبل الحكم بشهادة النقل، وإلا بأن كذبه بعد الحكم بها مضي الحكم ولا غرم على الناقل، ولا على الأصل المكذب له.

٦- إذا نقل عن كل واحد من شاهدي الأصل اثنان.

وهو صادق بأربعة: عن كل واحد اثنان متغايران، وباثنين نقلًا عن هذا وعن الآخر، وبثلاثة نقل اثنان منهم عن زيد وأحدهما مع الثالث عن عمرو، و ليس أحدهما أي: الناقلين أصلًا أدي شهادته بلا نقل عنه؛ لأنه إذا كان أحدهما أصلًا لزم ثبوت الحق بشاهد فقط؛ لأن الناقل المنفرد كالعدم.

ونقل فى الزنا أربعة عن كل من الأربعة، صادق بستة عشر، وبأربعة فقط نقلت عن كل من الأربعة، وبغير ذلك كما علم مما قبله.

حكم التلفيق بين الناقل والأصيل فى الشهادة:

* ويجوز تلفيق ناقل بأصل أي: معه، فى الزنا وغيره، كأن ينقل اثنان عن اثنين فى الزنا مع أصلين.

* ويجوز تزكية ناقل أصله.

* ويجوز نقل امرأتين عن رجل، أو عن أمرأة مع رجل ناقل معهما عمن ذكر لا مع رجل أصلي؛ لأنهما بمنزلة رجل واحد، ولا نقل لواحد إذ هو كالعدم، كما مر فيما يشهدن فيه، وهي الأموال، وما آل إليها، وما لا يظهر إلا للنساء كالولادة، وعيب الفرج، لا فى نحو طلاق وقصاص.

وبطلت إن رجع قبل الحُكم، لا بعدهُ، وغرم المال والدية، ونقض إن ثبت كذبُهُم قبل الاستيفاء كحياة من شهدوا بقتله أو جبه قبل الزنا وإلَّا غرموا

حكم رجوع الشاهدين عن شهادتهما :

تبطل الشهادة إن رجع الشاهد قبل الحكم وبعد الأداء، فأولي قبله، لا إن رجع بعده، أي: إن رجع بعد الحكم فلا تبطل، وقد تمّ الحكم ومضي فى المال، فيغرمه المشهود عليه للمدعي بمقتضي شهادتهما، وغرم الشاهد المال والدية للمشهود عليه، بعد أن غرمه المدعي المشهود له، قال ابن القاسم: إذا رجعا فى طلاق، أو دين، أو قصاص؛ أو حّد، أو غير ذلك فإنهما يضمنان فى الطلاق إن دخل بالزوجة ولا شيء عليهما، وإن لم يدخل ضمنا نصف الصداق للزوج، ويضمنان الدين، والعقل فى القصاص فى أموالهما. اهـ.

وقال أشهب: يقتص من الشاهدين فى العمد، أي: لأنهم تسببوا فى قتل نفس بلا شبهة، وهو ظاهر، وهذا إن رجعوا بعد الاستيفاء فى القتل، ومثله الرجم، ونقض الحكم إن ثبت كذبهم بعد الحكم وقبل الاستيفاء فى القتل، والقطع، والحد.

كحياة من شهدوا بقتله أوجبهِّ قبل الزنا أي: جَبَّ من شهدوا بزناه، أي: ثبت أنه محبوب قبل شهادتهم بالزنا، أي: قبل الزنا الذي شهدوا به، ولا يلزمهم حد القذف لأن من رمي المجبوب بالزنا لا حد عليه، كما في المدونة.

وإلا يثبت قبل الاستيفاء، بل ثبت كذبهم بعده غرموا الدية، أي: دية من قتل قصاصًا، أو رجمًا بشهادتهم.

ولا يشاركهم شاهدا الإحصان، وأدبا فى كقذف ولا يقبل رجوعها عن الرجوع، . . . .

ولا يشاركهم فى الغرم شاهدا الإحصان أي: إذا شهد أربعة بزنا شخص وشهد اثنان بإحصانه فرجم، ثم تبين أنه كان مجبوبًا قبل الزنا، فالدية على شاهدي الزنا فقط، ولا يشاركهم فيها شاهدًا الإحصان؛ لأن شهادتهما فى نفسها لا توجب حدًّا، هذا مذهب ابن القاسم، وهو الراجح، وقال أشهب: يشاركهم فى الغرم بينة الإحصان، إذ لولاها ما رجم.

وأدبا أي: الشاهدان: إذا رجعا بعد الحكم والاستيفاء بالحد فى كقذف، أدخل بالكاف شرب الخمر والشتم، واللطم، وضرب السوط، فى الزنا.

- وأما شهود الزنا إذا رجعوا قبل الحكم، أو بعده فعليهم حد القذف، وعليهم أيضًا غرم الدية إن رجم، كما تقدم، ما لم يثبت أن المشهود عليه به كان مجبوبًا، أو غير عفيف فلا حد قذف على الراجح.

هل يقبل رجوعهم عن الرجوع:

لا يقبل رجوعهما عن الشهادة، فإذا شهدا بحق ثم رجعا قبل الحكم بطلت شهادتهما.

- فإن رجعا عن الرجوع إلى الشهادة لم تقبل منها، وإذا رجعا بعد الحكم عن الشهادة ثم رجعا إليها لم تقبل منهما، ويغرمان ما أتلفاه بشهادتهما كالراجع المتمادي؛ لأن رجوعهما عن الرجوع يعد ندمًا، ولأنه بمنزلة من أقر ورجع عن إقراره.

وإن علم الحاكم يكذبهم وحكم فالقصاص كمولي الدم إن دخَل ، وإن رجعَا عن طلاق فلا غرم ، ، وإلا فنصفُ الصداق كرجُوعهما عن دخول ثابتة الطلاق . . . .

الحكم - إذا حكم الحاكم مع علمه بكذبهم:

وإن علم الحاكم بكذبهم فى شهادتهم وحكم بما شهدوا به من قتل ، أو رجم، أو قطع فالقصاص عليه، دون الشهود، وسواء باشر القتل أو لا .

الحكم . إذا علم ولي الدم بكذبهم:

إذا علم ولي الدم بكذبهم وأقامهم وحكم الحاكم بهم؛ فإنه؛ يقتص منه ؛ فإن علم الحاكم والولي اقتص منهم، ومفهوم علم بكذبهم أنه إذا لم يعلم فلا قصاص، وإن علم بقادح فى شهادتهم، وهو المعتمد، وإنما على الحاكم الدية فى ماله .

رجوع الشاهدين فى الطلاق

إن رجعا عن شهادتهما بطلاق بعد الحكم، فلا غرم عليهما إن دخل الزوج المشهود عليه بالطلاق بزوجته المشهود بطلاقها ؛ لأنهما لم يتلفا عليه بشهادتهما مالا ، وإنما فوتا الاستمتاع ولا قيمة له، وقد استحقت جميع الصداق بالدخول .

أما إن لم يدخل الزوج بها فنصف الصداق يغرمانه له ، بناء على أنها لا تملك بالعقد شيئًا ، وإنما يجب لها النصف بالطلاق .

رجوعهما عند دخول ثابتة الطلاق:

عند رجوع الشاهدين عن شهادتهما بدخول ثابتة الطلاق بإقرار زوجها

واختصَّ به الراجعان عن الدخول عن الرَّاجعين عن طلاق ، وعن مائة لزيد وعَمرو وقالا لا بل هي لزيد اقتسماهَا وغرِما للمدين خمسين فقط ، . . . . .

به ، أو ببينة عليه به ، وأنكر الدخول بها ، فشهدا عليه به ، فغرم لها جميع الصداق ، ثم رجعا بعد الحكم عن شهادتهما بالدخول ، فيغرمان له نصفه .

- فإن رجع أحدهما غرم الربع ، وهذا فى نكاح التسمية ، وأما فى نكاح التفويض فيغرمان له جميع صداق المثل ؛ لأنه إنما يلزمه بالدخول لا بطلاق قبله .

وإذا شهدا على رجل بأنه طلق امرأته ، وشهد آخران بأنه دخل بها فحكم عليه الحاكم بالطلاق وجميع الصداق ، ثم رجع الأربعة عن شهادتهم ، فقد مضي الحكم ولا ينقض ، واختص شاهدا الدخول بغرم نصف الصداق للزوج ، دون شاهدى الطلاق ؛ لأن رجوعهما بمنزلة رجوع شهادة طلاق مدخول بها ، ولا غرم عليهما كما تقدم .

إن رجعا عن حق لشخصين وقالا بل هو لأحدهما فقط : إن رجعا عن مائة شهدا بها لزيد وعمرو معًا على السوية ، ثم رجعا بعد الحكم بها ، لهما وقالا : بل هي أي : المائة كلها لزيد ، ولا شيء منها لعمرو ، اقتسماها أي : زيد وعمرو ؛ لأن الحكم بها لهما لا ينقض .

وغرما للمدين خمسين فقط عوضًا عن الخمسين التي أخذها عمرو منه ، ولا يغرمان له جميع المائة لاتفاقهما على زيد من غير رجوع عنه ، وليس لزيد سوى الخمسين التي تخصه من المائة .

وإن رجَعَ أحدُهُما غرمَ النصف كرجُل مع نساء، وعليهنَّ وإن كثرن النَّصف، إلا أن يبقى منهُنَّ اثنتان فإن بقيت واحدة فالرُبع، وهو معهُن فى كرضاع كامرأة.

إن رجع أحد الشاهدين دون الآخر فى كل ما سبق:

إن رجع أحدهما أي: أحد الشاهدين فى جميع مسائل الرجوع دون الآخر، غرم الراجع النصف، أي: نصف الحق، فيغرم نصف الدية فى القتل، ونصف المال فى غيره، فيغرم للمدين فى مسألة زيد وعمرو خمسًا وعشرين.

- واختلف إذا ثبت الحق بشاهد ويمين، ثم رجع الشاهد بعد الحكم، هل يغرم جميع الحق وهو قول ابن القاسم وهو المشهور أو يغرم نصفه؛ لأن اليمين معه كشاهد؟

كرجل شهد مع نساء، ثم رجع فيغرم نصف الحق، وعليهن إن رجعن وإن كثرن النصف، لأنهن بمنزلة رجل، ولو كن ألفًا أو أكثر، إلا أن يبقى منهن اثنتان فلا شيء على الراجعات لتمام الشهادة بالاثنتين، فإن بقيت منهن واحدة فقط فالربع يلزم جميع الراجعات بالسوية، ولو ترتبن فى رجوعهن.

- وهو أي: الرجل معهن فى ما يقبل فيه المرأتان كرضاع وولادة كامرأة فقط.

بخلاف الأموال فإنه؛ معهن كامرأتين، فإذا شهد رجل ومائة امرأة بمال، ورجع الرجل بعد الحكم فعليه نصفه،

وكذا إن رجع معه ما عدا امرأتين، ولا شيء على الراجعات، إذ لا تضم النساء للرجل فى الأموال، فإذا رجعت الباقيتان كان على جميعهن النصف وعلى الرجل النصف.

- وأما فى الرضاع ونحوه فكامرأة واحدة، فإذا شهد برضاع مع مائة امرأة، ثم رجع مع ثمانية وتسعين منهن، فلا غرم؛ لأنه بقي من يستقل

وإن رَجَع عن بعض ما شهد به غرِمَ نصفهُ، وإن رجع من يستقلُّ الحُكُم بدونه فلا غرم؛ فإن رجع غيرهُ فالجميع . . . .

بالحكم؛ فإن رجعت امرأة من الباقيتين كان نصف الغرامة عليه وعلى الراجعات؛ فإن رجعت الباقية كان الغرم بجميع الحق عليه وعليهن، وهو كامرأة.

فإن قلت: كيف يتصور الغرم في الرضاع على شاهدي الرجوع فيه ؛ لأنهما إن شهدا بالرضاع قبل الدخول فسخ النكاح بلا مهر، وإن شهد به بعد الدخول فالمهر تقرر عليه للوطء؟ وإنما فوتا عليه بشهادتهما العصمة وهي لا قيمة لها، فالجواب أنه يتصور إذا مات الزوج، أو الزوجة فيغرم الراجع للحي منهما ما فوته من الإرث، ويغرم للمرأة ما فوتاها من الصداق إن كانت الشهادة، والرجوع عنها قبل الدخول.

رجوع الشاهد عن بعض ما شهد به:

إن رجع الشاهد عن بعض ما شهد به غرم نصفه أي: نصف البعض؛ فإن رجع عن نصف ما شهد به غرم ربع الحق، وإن رجع عن ثلثه غرم سدس الحق.

- وإن رجع بعد الحكم من الشهود من يستقل الحكم بدونه كواحد من ثلاثة، وكاثنين من أربعة، فلا غرم على الراجع، لاستقلال الحكم بالباقي، فإن رجع بعده غيره ممن يستقل الحكم به فالجميع أي: جميع الراجعين يغرمون ما رجعوا عنه؛ فإن رجع ما عدا واحدًا فالنصف على الجميع سوية؛ فإن رجع الأخير فالحق كله على الجميع.

وللمقضي عليه مطالبتهُمَا بالدفع للمقضى له، وللمقضى له المطالبة، إذا تعذَّر من المقضى عليه، وإن تعارض بيِّنتان وأمكن الجمعُ جمع، وإلا رُجح، ببيان السبب كنسج ونتاج، أو بتاريخ، أو تقدُّمه،

غريم الغريم:

مسألة غريم الغريم وللمقضى عليه بالحق بشهادة الشاهدين الراجعين بعد الحكم وقبل دفعه الحق للمدعي مطالبتهما أي: الشاهدين الراجعين بالدفع أي: دفع الحق للمقضى له، وهو المدعي، بأن يقول المدعى عليه لهما: ادفعا الحق الذي رجعتما عن شهادتكما به للمدعي.

وللمقضى له بالحق وهو المدعي المطالبة لهما أيضًا، وذلك إذا تعذر الطلب من المقضى عليه لموته، أو غيبته، لا إن لم يتعذر، فليس له مطالبته، وإنما يطالب غريمه وهو المقضى عليه.

تعارض البينتين:

أ - التعارض مع إمكان الجمع:

إن تعارض بينتان وأمكن الجمع بينهما جمع، ولا تسقط واحدة منهما

ب - التعارض مع عدم إمكان الجمع:

وإلَّا يمكن الجمع بينهما وجب الترجيح ببيان السبب للملك، فإذا شهدت بينة بأن هذا ملك لزيد، وأطلقت، وشهدت أخري، بأنه ملك عمرو وبينت سبب الملك، كنسج ونتاج، بأن قالت نسجه، أو كتبه، أو ورثه أو نتج عنده، أو اصطاده فإنها تقدم على من أطلقت، لزيادتها بيان سبب الملك.

أو بسبب ذكر تاريخ فتُقدَّمُ على من لم تؤرِّخ أو تقدمه أي: التاريخ،

أو مزيد عدالة، لا عدد، وبشاهدين على شاهد، ويمين أو امرأتين، وبيد إن لم ترجَّح بينة مُقابلة فيحلف، وبالملك على الحوز، وبنقل عن أصل على مُستَصحبه،

فتقدم على المتأخرة به، ولو كانت المتأخرة أعدل، وكذا من بينت السبب.

أو بسبب زيادة عدالة فى إحداهما، فتقدم على الأخري، لا بمزيد عدد ولو كثر، ما لم تفد الكثرة العلم.

واعلم أن الترجيح بما مرَّ إنما يكون فى الأموال، وما آل إليها خاصة، وهو ما ثبت الحق فيها بالشاهد واليمين على المذهب، وأما غيرها مما لا يثبت إلا بعدلين كالنكاح، والحدود، فلا يقع الترجيح فى شيء من ذلك بزيادة العدالة، لأنها بمنزلة الشاهد الواحد، وهو لا يفيد فى غير الأموال، ولذا كان يحلف مقيمها فى الأموال معها على الراجح.

الترجيح فى الشهادة:

* يُرَجَّح بشاهدين من جانب، على شاهد ويمين من آخر، أو على شاهد وامرأتين.

* ويُرَجَّح بوضع اليد، بأن يكون المدعي به من عقار، أو عرض فى حوز أحدهما، مع تساوي البينتين، فالحوز من المرجحات عند التساوي، لذا قال: إن لم ترجح بينة مقابلة بمرجح من المرجحات، وإلا قدمت ونزع من ذي اليد فيحلف من قضى له به، وهو ذو اليد عند الترجيح.

* ويرجح بالملك على الحوز، فمن شهدت بالملك، قدمت على من شهدت بالحوز، ولو تقدم تاريخ الحوز على تاريخ الملك؛ لأن الحوز، قد يكون عن ملك وغيره.

واعتمدت بينةُ الملك على التَّصرف وحوز طال كعشرة أشهر وعدم منازع، مع نسبته إليه وقالت: ولم يخرج عن ملكه في علمنا.

ويرجح بنقل عن أصل على مستصحبة له. فإذا شهدت بينته لزيد أن هذه السلعة لكونة نسجها أو كتبها أو اصطاده أو بناها وشهدن أخرى أنها لعمر واشتراها من زيد أو ورثها منه أو وهبها له قدمت بينة النقل على بينة الاستصحاب.

الأمور التي تعتمد عليها بينة الملك:

اعتمدت بينة الملك أي: الشاهدة به لحي أو ميت على أمور:

الأول: أن تعتمد على حصول التصرف من واضع اليد على ذلك الشيء من ركوب وسكنى أو لبس أو نحو ذلك.

والثاني: أن تعتمد على حوز طال لذلك الشيء كعشرة أشهر فأكثر لا أقل.

والثالث أن تعتمد على عدم منازع له في تلك المدة.

الرابع: مع نسبته إلى واضع اليد، وإن لم تصرح بشيء من هذه الأربعة في شهادتها.

وهذه الأمور الأربعة هي من شروط صحة الشهادة بالملك:

ويشترط فى صحة شهادتها بالملك أيضا أن تقول فى شهادتها ولم يخرج عن ملكه فى علمنا بناقل شرعى، فإن قطعوا بأنها لم تخرج عن ملكه بطلت شهادتهم، فإن أطلقوا ففى بطلانها خلاف.

شروط صحة الشهادة بالملك:

يشترط لصحة الشهادة بالملك بتا خمسة:

وإن شهدَت بإقرار من أحدهما استصحب، وإن تعذَّرَ ترجيح وهو بيد غيرهما سقطتا، وبقي بيد حائزه أو لمن يقرُّ له به منهما، . . . .

الاعتماد على كل واحد من الأمور الأربعة المتقدمة، وإن لم يذكروها في الشهادة،

والخامس: عدم علمهم بالخروج عن يد المتصرف مع ذكرهم له في أدائها،

وقيل: إن كان الشاهد يعرف ما تصح به الشهادة قبل منه إطلاق معرفة الملك، وإلا فلا حتى يفسر - الخمسة الأشياء بأن يقول: أشهد أن يده على ما يدعي وأنه متصرف فيه تصرف الملاك مدة طويلة عشرة أشهر أو سنة أو أكثر، وأنه ينسبه لنفسه، وأنه لم ينازعه فيه منازع، وأنه لم يخرج عن ملكه، ويحلف وارثه على نفي العلم.

وإن شهدت البينة على مكلف غير محجور بإقرار من أحدهما أي من أحد المتنازعين في الشيء للآخر، بأن تقول البينة: نشهد بأنه قد أقر سابقًا بأن هذا الشيء لفلان وهو الآن يدعيه لنفسه استصحب إقراره، وقضى به لفلان، لأن غير المحجور، مؤاخذ بإقراره، فلا يصح له دعوى الملك فيه لنفسه إلا باثبات انتقاله إليه.

الحكم إن كان المتنازع عليه بيد غيرهما ولم يمكن الترجيح:

إن تعذر ترجيح لإحدي البينتين بوجه من المرجحات، والمتنازع فيه بيد غيرهما أي: غير المتنازعين، سقطتا لتعارضهما، وبقي المتنازع فيه بيد حائزه،

وتقدم أنه لو كان بيد أحدهما لكان الترجيح بإليد، أو يكون لمن يقر الحائز له به منهما أي: من المتنازعين الذين أقاما البينتين المتعارضتين؛ لأن إقراره لأحدهما كأنه ترجيح لبينته؛ فإن أقر لغيرهما لم يعمل بإقراره، بخلاف ما لو تجردت دعوى كل عن البينة فيعمل بإقراره ولو لغيرهما.

ومن قدر على حقه فلهُ أخذُهُ إن أمن فتنة، ورذيلة، وكان غير عقوبة.

وإن قال: أبرأني موكلك الغائب، انظر إن قرُبت، ومن استمهل لدفع بينة أو لحساب ونحوه أو لإقامة ثان . . . .

حكم من له حق على آخر ولا يستطيع خلاصه منه:

من له حق على آخر وأنكره ولم يجد بينة، أو سرق منه شيء، أو غصبه، ولم يقدر على خلاصه منه بحاكم، وقدر على أخذ حقه باطنًا بسرقة ونحوها فله أخذه بشروط ثلاثة:

١ - إذا أمن الفتنة، من ضرب، أو جرح، أو حبس ونحو ذلك.

٢-وإذا أمن رذيلة تنسب إليه من سرقة أو غصب.

٣-وكان الحق غير عقوبة، فإن كان عقوبة فلا يستوفيها بنفسه، بل لابد من الحاكم، فلا يضرب من ضربه، ولا يجرح من جرحه، ولا يسبُ من سبه.

وكيل رب الحق الغائب:

وإن قال من عليه حق لوكيل رب الحق الغائب حين طالبه الوكيل: أبرأني موكلُك الغائب، أو قضيته حقه انظر المدعى عليه بكفيل بالمال إلى أن يعلم حقيقة الحال إن قربت غيبة رب الحق.

فإن بعدت قضى عليه بالدفع للوكيل؛ لأنه معتَرف بالحق مدعيا الإبراء، أو القضاء؛ فإن حضر الغائب وأنكر الإبراء، أو القضاء، حلف أنه ما أبرأ، أو ما قضى، فإن نكل حلف الغريم ورجع على الوكيل.

ومن استمهل أي: طلب المهلة لدفع بينة أقيمت عليه بحق، أو لحساب ونحوه كما لو طلب المهلة ليفتش على الوثيقة أن يحلف مع الأول الذي

أمهل بالاجتهاد بكفيل بالمال، واليمين فى كل حق بالله الذي لا إله إلا هو، ولو كتابيا. وغُلظت فى ربع دينار بالقيام وبالجامع، وبمنبره عليه السلامُ فقط، لا بالاستقبال كالكنيسة، والبَيعة،

أقامه أمهل الطالب بالاجتهاد من الحاكم، ولا يتقيد بجمعه بكفيل بالمال فى جميع ما تقدم، ولا يكفى حميل بالوجه إن أبى المطلوب.

وأما لو طلب المدعي إقامة بينة على أصل دعواه، وطلب من المدعى عليه حميلًا، فيكفى حميل الوجه اتفاقًا، وفيها أيضًا أنه لا يجاب المدعي لحميل بالوجه، وهو الراجح كما تقدم فى الضمان.

أداء اليمين ومكانتها وصفتها:

اليمين في كل حق غير اللعان والقسامة - يجب أن تكون من مدع، أو مدعى عليه، باللَّه الذي لا إله إلا هو أي: بهذا اللفظ، والواو كالباء.

وأما اللعان فاليمين فيه: أشهد باللَّه، ولا يزيد الذي لا إله إلا هو «وكذا القسامة، ولا يزيدها بعد قوله: أقسم بالله، وقيل: يزيدها فيهما ولو كان الحالف كتابيا لا يزيد شيئًا بعد ذلك، قيل: يزيد إليهودي» الذي أنزل التوراة على موسى «ويزيد النصراني» الذي أنزل الإنجيل على عيسى.

- وغلظت اليمين على الحالف فى ربع دينار فأكثر، بالقيام بأن يحلفها وهو قائم، وبالجامع للمسلم، وعند منبره عليه الصلاة والسلام لمن بالمدينة عند منبر غيره، ولا بالزمن كبعد العصر، ولا بالاستقبال للقبلة، ولابد فى اليمين من حضور الخصم؛ فإن حلّفه القاضي بغير حضوره لم تجز، كالكنيسة للنصراني، والبيعة لليهودي، أي: فإنها تغلظ عليهما بهما؛ لأن القصد إرهاب الحالف وإن كانتا حقيرتين شرعًا.

وخرجت المُخَدّرةُ لها ، إلا التي لا تخرُجُ ، واعتمد الباتُّ على ظنَّ قوي ، أو قرينة كخط أبيه ، ويمين الطالب أنَّ لي فى ذمته كذا أو لقد فعل كذا ،

حكم خروج المخدرة[1] لليمين:

وتخرج المخدرة لليمين، سواء كانت مدعية وأقامت شاهدًا فقط، أو مدعى عليها، إلا التي لا تخرج : أي : شأنها عدم الخروج أصلًا كنساء الملوك، فلا تخرج للتغليظ، ولتحلف ببيتها، بأن يرسل لها القاضي من يحلفها بحضرة الشهود.

من شأنها الخروج فى أوقات معينة:

من شأنها الخروج بالليل فقط أو بالنهار فقط أخرجت فيما تخرج فيه.

البت فى اليمين:

اعتمد البات فى يمينه، أي: جاز له الإقدام على اليمين بتًا مستندًا على ظن قوي، أو قرينة تفيد قوة الظن.

كخط أبيه، أو أخيه، بأن له على فلان كذا، وكنُكُول المدعى عليه، وكقيام بشاهد للمدعي بدين لأبيه على المدعى عليه ونحو ذلك.

صفة يمين الطالب وصفة يمين المطلوب:

يمين الطالب أي: المدعي أن لي عنده في ذمته كذا، أو لقد فعل كذا، كقتل دابتي، أو أتلف مالي، حيث أقام شاهدًا فقط، ويمين المدعى عليه ماله عندي كذا، أي: ما ادعى به المدعي، ولا شيء منه، ولابد من هذه الزيادة لأن المدعي بمائة مثلًا مدع بكل جزء من أجزائها، وحق اليمين نفي كل مدعى به.

(١) المخدرة هي من لا تخرج من خِدْرها أى بيتها.

والمطلوبُ مالهُ عندي كذا ، ولا شيء منه ، ونفى السَّبَب وغيرُه إن عينَ .
فإن قضى نوى ويجبُ قضاؤه الآن ، وحلفَ فى الغِش على نفى العلم ،
وفى النقص بتًّا ، وإن نكل فى مال استحقه الطالب به وباليمين إن حقق ،

نفى الحالف السبب وغيره:

- ينفي الحالف السبب وغيره إن عين من المدعي، فإذا ادعى عليه بمائة من قرض، أو بيع، حلف ماله على مائة، ولا شيء منها، لا من قرض ولا غيره، أولا من بيع ولا غيره؛ فإذا لم يعين سببًا كفاه نفى المدعي به نحو ماله على مائة ولا شيء منها .

فإن كان المطلوب قضى ما عليه من الدين وجحده المدعي، وأراد تحليفه، نُويَ الحالف بيمينه ماله على كذا، ولا شيء منه يجب قضاؤه الآن؛ لأنه قد قضى ما كان عليه .

- ويحلف من دفع لغيره دراهم، أو دنانير دينًا عليه، أو سلفًا لطالبه أو نحو ذلك، فادعي أخذها أنه وجدها، أو بعضًا منها مغشوسًا، أو وجدها ناقصة فى الغش على نفى العلم لا البتّ، بأن يحلف ما دفعت إلا جيدة فى علمي، ولا أعلم فيها غشًا .

- ويحلف فى النقص بتًّا، بأن يحلف ما دفعتها لك إلا كاملة فإن نكل غرم، ولا يكفى الحلف فى النقص على نفى العلم .

وإن نكل المدعى عليه حيث توجهت اليمين عليه فى مال وما يئول إليه، كخيار، وأجل استحقه الطالب، أي: فإن الطالب يستحق ذلك المال بالنكول وباليمين معًا، بأن يحلف الطالب بعد نكول المطلوب أن لي عنده كذا إن حقق على المدعى عليه الدعوى، وإلا يحقق الدعوى على المدعى

وإلا فبمجرَده وليبين الحاكم حكمهُ، ولا يمكنُ مِنها إن نكل، فإن سكت زمنًا فلهُ الحلفُ.

وإن حاز أجنبي غيرُ شريك عقارًا، . . . .

عليه؛ بأن كانت دعوته عليه دعوى اتهام فبمجرده أي: فالطالب يستحق ما ادعاه بمجرد نكول المدعى عليه؛ لأن دعوى الاتهام لا ترد على المدعي

* ويبين الحاكم للمدعى عليه، حكم النكول، وما يترتب عليه في دعوى التحقيق، أو التهمة، بأن يقول الحاكم له في دعوى التحقيق: إن نكلت عن اليمين حلف المدعي واستحق ما ادعاه، وفي الاتهام: إن نكلت استحق المدعي ما ادعاه عليك بمجرد نكولك.

وهذا البيان شرط في صحة الحكم كالإعذار في محله.

- لا يمكن من توجهت عليه اليمين من مدعٍ، أو مدعى عليه منها أي: من اليمين، إن نكل منها، بأن قال: لا أحلفُ، أو قال لخصمه: احلف أنت وخذ ما تدعيه، ثم قال: أنا أحلف، وأما لو التزمها ابتداء وقال: احلف، ثم رجع وقال: لا أحلف، وأراد تحليف خصمه، فله ذلك، ولا يكون رجوعه عن اليمين بعد التزامها موجبًا؛ لعدم ردها على خصمه

- فإن سكت من توجهت عليه اليمين زمنًا من غير إظهار نكول فله الحلف، ولا يعد سكوته نكولًا. ثم انتقل يتكلم عن الحيازة في عقار أو غيره:

الحيازة:

تعريفها: وضع اليد على الشيء، والاستيلاء عليه والتصرف فيه.

أنواع الحائز:

الحائز: إما أجنبي غير شريك، وإما قريب، فإن كان الحائز أجنبيًا غير

وتصرَّف ثُمَّ ادَّعى حاضرُ ساكت بلا مانع عشر سنين لم تُسمع دعواهُ ولا بينته كشريك أجنبي حاز فيها إن هدم، أو بنى، وفى القريب ونحوه مطلقًا ما زاد أربعين سنة، إلا الأب وابنهُ فيما تهلك فيه البيناتُ،

شريك فى الشيء المحوز وحاز عقارًا وتصرف فيه بهدم، أو بناء، أو هبة، أو بيع ثم ادعي على الحائز حاضر ساكت بلا مانع له من التكلم عشر سنين.

لم تسمع دعواه ولا بينته التي أقامها على دعواه، واستحقه الحائز.

دليل الحيازة :

قوله ﷺ : «من حاز شيئًا عشر سنين فهو له».

وفى المدونة : الحيازة كالبينة لا يحتاج معها ليمين، أى : من الحائز.

وهذا محض حق الآدمى.

وهذا ما لم يكن الحائز مشهورًا بالعداء، والغصب لأموال الناس، فإن الحيازة لا تنفعه.

حيازة الشريك الأجنبي :

- إذا كان الحائز الأجنبي شريكًا فى العقار المحوز جاز فى العشر سنين إن هدم الحائز البناء، أو بنى، أو غرس، أو قطع الشجر.

- فلا تسمع دعوى المدعي ولا بينته، وهذا فى الفعل الكثير عرفًا، فهدم شيء يسير أو بناؤه مما لا بد منه عادة كقطع شجرة ونحوها لا يعتبر.

حيازة القريب :

إن كان الحائز قريبًا سواء كان شريكًا أو غير شريك ما زاد على أربعين سنة لا الأربعين فقط، على الأرجح إلا الأب وابنه، فلا حيازة بينهما إلا بزمن تهلك فيه البينات عادة، وينقطع فيه العلم بحقيقة الحال، والحائز

وينقطع العلم، وغير العقار فى القريب الزيادة على عشر، وفى الأجنبي، ما زاد على الثلاث، إلا الدَّابة، . . . . وإن تصرف غيرُ مالك مطلقًا بهبة أو نحوها وهو حاضرٌ عالمٌ لم ينكر مضي، ولا كلام لهُ، ولهُ أخذ ثمن المبيع إن لم يطل كسنة.

منهما يهدم ويبني، كالستين سنة فأكثر، والآخر حاضر ساكت بلا مانع هذا كله فى حيازة العقار

وأما غير العقار من العروض والدواب فالحيازة فى القريب فيه الزيادة على عشر من السنين، ولا يكفى العشر، مع الحضور والسكوت بلا مانع.

حيازة الأجنبي فى غير العقار:

حيازة الأجنبي فى غير العقار ما زاد على الثلاث مع التصرف فيما حازه، والآخر ساكت، فلا كلام له بعد ذلك، ولا تسمع له دعوى، إلا الدابة يستخدمها الأجنبي غير الشريك فالسنتان فقط تكون حيازة ولا تسمع بعدهما فيهما دعوى مدع حاضر ساكت بلا مانع، وأما الثوب يلبس، فالعام فقط.

حكم تصرف غير المالك فى شيء مع وجود صاحب الشيء:

إن تصرف غير مالك مطلقًا قريبًا، أو أجنبيًّا شريكًا أو لا، بهبة أو نحوها، كصدقة وبيع وهو أي المدعي حاضر حين التصرف عالم به لم ينكر مع تمكنه من الإنكار مضى فعل غير الملك ولا كلام للمالك.

وله فى البيع بحضوره وسكوته بلا مانع أخذ ثمن المبيع ؛ لأن حضوره مع سكوته بلا مانع إذن منه وإقرار بالبيع إن لم يطل كسنة، فإن مضي العام فلا ثمن له أيضًا، وأما لو باعه لأَجَلٍ كالعام فلربه قبضه بعد الأجل.

. . . .

بم تحصل الحيازة :

تحصل الحيازة فى كل شيء بالبيع، والهبة، والصدقة، ولو بين أب وابنه، ولو قصرت المدة، إلا إن حضر مجلس البيع فسكت لزمه البيع وكان له الثمن، وإن سكت بعد العام ونحوه استحق البائع الثمن بالحيازة مع يمينه، وإن لم يعلم بالبيع إلا بعد وقوعه فقام حين علم فله أخذ حقه، وإن سكت العام لم يكن له إلا الثمن، وإن لم يقم حتى مضت مدة الحيازة لم يكن له شيء، واستحقه الحائز، وإن حضر مجلس الهبة فسكت لم يكن له شيء، وإن لم يحضره ثم علم، فإن قام حينئذ كان له حقه، وإن قام بعد العام فلا شيء له.

الديون الثابتة فى الذمة ومدة سقوطها :

- أما الديون الثابتة فى الذمم فقيل: يسقطها مضي عشرين عامًا مع حضور رب الدين وسكوته، وقيل: مضي ثلاثين، وقيل لا تسقط بحال وقيل غير ذلك، إلا أن القول بأن يسقطها مضي السنتين بعيد جدًا، والأظهر الرجوع فى ذلك للاجتهاد فى حال الزمن، والدين، والناس، والله أعلم.



الاسئلة

س١ : ما الشهادة لغة وشرعا ، وما الذي يترتب عليها ، وما شروط صحة الشهادة؟

س٢ : ما العدل فى الشهادة، وما شروطه، وماحكم شهادة الأعمى والاصم؟ ومن الذين لا تقبل شهادتهم، وما الذي يقضى عنه وكان ظاهره عدم قبول الشهادة؟

س٣ : بين الحكم فيما يأتي :

- شهادة الأخ لأخيه.
- شهادة الشريك لشريكه.
- شهادة الزائد فى شهادته على ما شهد به.

س٤ : ماشروط مزكى السر ؟ وبم يقدح فى المبرد بالعداله ؟ وبم تكون التزكية ؟ ومتى تجب ؟

س٥ : ما حكم شهادة الصبيان، وما شروطها ، وما الذي يترتب عليها؟

س٦ : ما مراتب الشهادة ؟ بين ذلك بالتفصيل؟

س٧ : ما حكم الشهادة على خط المقر، وما صنفها؟ وما الذي يشترط فيها؟

س٨ : ما شهادة السماع، وما حكمها ، وفيم تكون وما صيغتها ، وما حكم نية السماع مع نية البت ؟

س٩ : ما شهادة النقل، وما حكمها ، وما شروطها ، وما حكم رجوع الشاهدين عن شهادتهما ، وهل يقبل رجوعهم عن الرجوع؟ وما حكم انتفاع من تعينت عليه الشهادة؟

س١٠ : ما الحكم إن تعارضت بينتان؟ وما الأمور التي تعتمد عليها بينة الملك؟

س١١ : ما الحيازة؟ وما أنواع الحائز؟

س١٢ : ما حكم تصرف غير المالك فى الشئ مع وجود صاحب الشئ ؟

الأهداف التعليمية: لكتاب الجناية والدية والحدود

يتوقع من الطالب بعد دراسته الموضوعات الفقهية المتضمنة في كتاب الجناية والدية والحدود أن:

١- يوضح المصطلحات الواردة في الباب كالجناية والقصاص والدية والقسامة والزاني والمحصن والزاني غير المحصن والسرقة والبغاة والردة وغيرها.

٢- يفرق بين الجنايات والحدود.

٣- يستنبط أحكام الجناية والدية والحدود من أدلتها الشرعية.

٤- يستنتج حكمة مشروعية الجناية والدية والحدود.

٥- يدلل على أن الحدود كفارة لمن أقيمت عليه.

٦- يفصل القول في ضوابط إقامة الحدود.

٧- يبين أنواع الحدود.

٨- يستنتج الآثار الضارة المترتبة على الوقوع في الحدود دون إقامتها.

٩- يعين عقوبة كل من وقع في حد من حدود الله.

١٠- يبين أحكام الحدود مع الاستدلال عليها بالنصوص الشرعية.

١١- يعين من يقيم الحدود.

١٢- ينفر من الوقوع في كل جريمة توجب حدًا.

١٣- يبتعد عن أماكن تداول المخدرات والمسكرات والمنكرات.

١٤- يقدر دور الشريعة الإسلامية في الحفاظ على الدين والنفس والعقل والمال والنسل والعرض.

باب

في الجناية

فى أحكام الجناية على النفس، أو على ما دونها من طرف، أو غيره، كموضحة عمدًا أو خطأ، وما يتعلق بذلك من قصاص وغيره.

موجب القصاص وشروطه:

ما يوجب القصاص ثلاثة:

١- جان، وشرطه:

أ- التكليف أي: أن يكون بالغًا، عاقلًا، ذكرًا، أو أنثي، مسلمًا، أو كافرًا، ولو سكران بحرام، فلا قصاص على غير مكلف من صبي، أو مجنون حال جنونه، فإن جني حال إفاقته اقتص منه، فإن جُنَّ انتظر حتى يفيق، فإن لم يفق فالدية فى ماله، والسكران بحلال كالمجنون.

ب- العصمة: أي: أن يكون معصوم الدم احترازًا من مهدور الدم كالحربي.

٢- مجني عليه، وشرطه العصمة، أي: غير حربي، وهو المسلم والذمي؛ فالحربي لا يقتل قصاصًا، بل يهدر دمه؛ ولذا لو أسلم أو دخل عندنا بأمان لم يقتل.

٣- جناية، وشرطها العَمدُ، العدوان، ويشترط فى الجاني أن يكون متصفًا بما ذكر حين القتل، لا قبله فقط ولا بعده.

معصومًا للتلف بإيمان أو أمان فالقودُ، وإن قال: «إن قتلتني أبرأتك»، ....

شرط المجني عليه العصمة إلى وقت الجناية عليه، فلا يشترط فى المجني عليه التكليف، بل العصمة، من وقت الضرب، أو الرمي بالسهم للموت، فمن ضرب، أو رمي معصومًا فارتد قبل خروج روحه لم يقتص من الضارب أو الرامي؛ لأن المجني عليه لم يكن معصومًا وقت التلف.

- وأما من قطع يد معصوم مثلًا فارتد المقطوع ثم مات من القطع مرتدًا، أثبت القصاص فى القطع فقط؛ لأنه كان معصومًا حال القطع.

والعصمة تكون بأحد أمرين:

١- إيمان أي: إسلام.

٢- أمان لحربي من سلطان أو غيره.

حد الجاني:

القود أي: القصاص. واجب لولي الدم عليه، لا لغير ولي الدم، فإذا قتل غير ولي الدم قاتلًا لمعصوم فإنه؛ يقتص منه.

* وإن قال المعصوم لإنسان إن قتلتني أبرأتك فقتله، فلا يسقط القود عن قاتله.

* وكذا لو قال له بعد أن جرحه ولم ينفذ مقتله، أبرأتك من دمي؛ لأنه أسقط حقًّا قبل وجوبه.

* بخلاف ما لو أبرأه بعد إنفاذ مقتله، أو قال له: إن مت فقد أبرأتك، فيبرأ.

* ثم إن محل تعين القود إذا لم يعف ولي الدم عن الجاني.

وليس للولي عفو على الدية إلا برضا الجاني، ولا قود إلا بإذن الحاكم، وإلا أدَّب، ولا دية له إن عفا وأطلق إلا أن تظهر إرادتها فيحلف، ويبقى على حقه إن امتنع الجاني من دفعها كعفوه عن عبد، واستحق دم من قتل القاتل، وعضو من قطع القاطع، ودية الخطأ فإن أرضاه ولي الثاني فلهُ، إن تعمد ضربًا لم يجز وإن بقضيب، . . . .

حكم العفو على الدية:

* ليس للولي عفو عن الجاني على الدية إلا برضا الجاني، بل العفو مجانًا، أو على الدية إن رضي الجاني، فإن لم يرض الجاني بها خير الولي بين أن يقتص، أو يعفو مجانًا.

- ولا قود أي ليس للولي قود إلا بإذن الحاكم من إمام أو نائبه
- وإلا بأن اقتص الولي بغير الحاكم أدب لافتياته على الإمام.
- ولا دية له أي لولي الدم إن امتنع الجاني من دفعها، وإلا دفعها وتم العفو، واستحق وليُّ الدم دم من قتل القاتل

مثال ذلك: لو قتل زيدٌ عمرا فقتل: أجنبي زيدًا فولي عمرو يستحق دم الأجنبي الذي قتل زيدًا، إن شاء عفا وإن شاء اقتصّ.

- وكذلك فى قطع بعض الأعضاء أي: استحق مقطوع عضو من قطع القاطع له عمدًا عدوانًا.

شرط الجناية التي بها القود :

أن يتعمد الجاني ضرب المجني عليه ضربًا لم يجز بمحدد، بل وإن بعصا أو سوط أو نحوهما، مما لا يقتل به غالبًا، وإن لم يقصد قتله، أو قصد زيدًا فإذا هو عمرو.

أو مثقل كخنق ومنع طعام، وسقي سمٍّ، ولا قسامة إن أنفذ مقتله أو مات مغمورًا، وكطرح غير محسن عوم، مطلقًا أو من يحسنُهُ عداوة، وإلا فدية، أو تسبَّب كحفر بئر وإن ببيته، أو وضع مُزلِق، أو ربط دابة بطريق، أو كلب عقور لمُعين . . . .

بخلاف التأديب الجائز من حاكم، أو معلم، أو والد، فلا قود فيه، لأنه ليس بعدوان، أو مثقل كحجر لا حد فيه كخنق، ومنع طعام حتى مات، أو منع شرب حتى مات، فالقود إن قصد بذلك موته.

فإن قصد مجرد التعذيب فالدية، إلا أن يعلم أنه يموت، فعلم الموت ملحق بقصده.

وسقي سم عمدًا فيه القود، ولا قسامة حيث تعمد ما ذكر.

وكطرح معصوم غير محسن عوم فى نهر مطلقًا لعداوة، أو غيرها، أو طرح من يحسنه عداوة فغرق فالقود، وإلا يكن لعداوة، بل لعبًا فدية، وهذا إذا علم أنه يحسنه أو لا يحسنه، فإن جهل ذلك فالقصاص فى العداوة، والدية فى اللعب، فالدية فى صورتين، والقصاص فى الباقي، وما تقدم كله فى الجناية مباشرة.

الجناية بسبب:

- أما الجناية بالسبب، أو تسبب الجاني فى الإتلاف كحفر بئر وإن حفرها ببيته فوقع فيها المقصود، أو وضع شيء مزلق، أو ماء بنحو طين مزلق بطريق لمقصود، أو ربط دابة بطريق لمقصود، أو اتخاذ كلب عقور أي شأنه العقر لمعين، راجع لجميع ما قبله وهلك المعين المقصود بالبئر وما بعده، فالقود من المتسبب.

وهلك المقصود، وإلا فالدية.

وكالإكراه، وتقديم مسموم عالِما، ورميه حية عليه، وإشارته بسلاح فهرب وطلبه لعداوة، وإن سقط فبقسامة، وإشارته فقط فخطأ،

- وإلا يهلك المقصود، بل غيره، أو لم يكن لمعين بل قصد مطلق الضرر فهلك بها إنسان فالدية فى المعصوم، فإن لم يقصد ضررًا بالحفر وما بعده، فلا شيء عليه، ويكون هدرًا.

- فمن أكره على قتل نفس، فيقتل المكره بالكسر لتسببه كما يقتل المكره بالفتح لمباشرته.

وإنما يكون المأمور مكرهًا إذا كان لا يمكنه المخالفة كخوف قتل من الآمر، فإن لم يخف اقتص منه فقط.

- وتقديم مسموم لمعصوم عالمًا بأنه مسموم فتناوله غير عالم فمات، فالقصاص، فإن تناوله عالمًا بسمه فهو القاتل لنفسه، وإن لم يعلم المقدم فهو من الخطأ.

ورميه حيةً عليه فمات، وإن لم تلدغه فالقود، لا ميتة فالدية، وكذا إن كان شأنها عدم اللدغ لصغرها.

- وإشارته عليه بسلاح كسيف، وخنجر فهرب المشار عليه وطلبه المشير فى هروبه لعداوة بينهما فمات بلا سقوط فالقود بلا قسامة.

- وإن لم يضربه بالفعل، وإن سقط حال هروبه فبقسامة لاحتمال موته من سقوطه وإشارته فقط بلا عداوة ولا هرب فخطأ فالدية مخمسة على العاقلة، وكذا إن هرب ولا عداوة.

وكإمساكه لقتل ولولاه ما قدر القاتل، وإلا فالمباشر فقط، ويقتلُ (. . . .) الجمع بواحد إن تعمدوا الضرب ولم تتميز الضربات، وإلا قدم الأقوى إن عُلِمَ، أو تمالئوا،

- وكإمساكه للقتل ولولا الإمساك ما قَدر القاتلُ على قتله، فالقود عليهما: الممُسِك لتسببه، والقاتل لمباشرته وإلا بأن أمسكه لغير القتل، أو له وكان القاتل يدركه مطلقًا فالمباشر هو الذي يقتل فقط دون الممسك، وأدب.

قتل الجماعة بالواحد وشروطه:

يشترط لقتل الجماعة بالواحد أن يتوافر أحد شرطين:

- الشرط الأول: إن تعمدوا الضرب له، وضربوه، ولم تتميز الضربات، أو تميزت، وتساوت، وإلا بأن تميزت وكان بعضها أقوى شأنه إزهاق الروح قدم الأقوى ضربًا فى القتل، دون غيره إن علم فإن لم يعلم قتل الجميع.

- الشرط الثاني: إن تمالئوا على قتله، بأن قصد الجميع قتله، أو ضربه، وحضروا، وإن لم يباشر القتل إلا أحدهم، لكن بحيث إذا لم يباشره هذا لم يتركه الآخر.

والحاصل أن التمالؤ موجب لقتل الجميع وإن وقع الضرب من البعض، أو كان الضرب بنحو سوط.

وأما تعمد الضرب بلا تمالؤ فإنما يوجب قتل الجميع إذا لم تتميز الضربات، أو تميزت وتساوت، أو لم تتساو ولم يعلَم صاحب الأقوى، وإلا قدّم، وعوقب غيره، وهذا إذا رفع ميتًا أو منفوذ المقاتل، أو مغمورًا حتى مات، وإلا ففيه القسامة، ولا يقتل بها إلا واحد كما يأتي.

والذكر بالأنثي، والصحيح بالمريض، والكامل بالنَّاقص عُضوا أو حاسَّة، والمُتَسبب معَ المباشر، وأبٌ أو معلم أمرَ صبيا، . . . .، وشريك صبي إن تما لأ، لا شريك مخطيء ومجنون.

- يقتل الذكر بالأنثي، والصحيح بالمريض، ويقتل الكامل الأعضاء والحواس بالناقص عضوًا كيد، أو رجل أو حاسة كسمع وبصر و يقتل المتسبب مع المباشر، كحافر بئر لمعين فأسقط غيره فيها، وكمكره بالكسر مع مكرهَ بالفتح، هذا لتسببه وهذا لمباشرته، ويقتل أب أو معلم صنعة، أو قرآنا، أمر كل من الأب، أو المعلم صبيا بقتل إنسان فقتله، ولا يقتل الصغير؛ لعدم تكليفه.

- فإن كان الولد، أو المتعلم كبيرًا قتل وحده إن لم يكره، وإلا قتلا معًا كما تقدم، وعلى عاقلة الولد الصغير أو المتعلم نصف الدية مع القصاص من الأب أو المعلم.

- ويقتل شريك صبي دون الصبي، إن تمالآ معًا على قتل شخص، وعلى عاقلة الصبي نصف الدية؛ لأن عمده كخطئه.

فإن لم يتمالآ على قتله وتعمداه، أو الكبير فقط فعليه نصف الدية فى ماله، وعلى عاقلة الصغير نصفها، وإن قتلاه أو الكبير خطأ فعلى عاقلة كلٍّ نصف الدية.

- لا يقتل شريك مخطئ، و لا شريك مجنون، بل عليه نصف الدية فى ماله، وعلى عاقلة المخطئ، أو المجنون نصفها، هذا إن تعمد، وإلا فالنصف على عاقلته أيضًا.

وما دون النَّفس كجرح كالنفس فعلًا وفاعلًا ومفعولًا، . . . . .
وإن تعدَّدَ مباشر بلا تمالؤ وتميزت، فمن كلٍّ بقدر ما فعل واقتص من موضحة، وهي ما أوضحت عظم الرأس، أو الجبهة، . . . .

الجناية فيما دون النفس:

وما دون النفس كجرح، وقطع، وضرب، وإذهاب منفعة، كسمع، وبصر، كالنفس في الفعل، من كونه عمدًا عدوانًا، وفاعلًا أي من كونه مكلفًا غير حربي، ومفعولًا من كونه معصومًا للإصابة بإيمان أو أمان.

حكم تعدد الجناة على ما دون النفس:

إن تعدد مباشر على ما دون النفس بلا تمالؤ منهم، وتميزت الجراحات، وعلم فعل كل واحد منهم.

- فمن كُلٍّ يقتص بقدر ما فعل.

فإن تمالئوا اقتص من كل بقدر الجميع، تميزت أم لا، قياسًا على قتل النفس، من أن الجميع عند التمالؤ يقتلون بالواحد.

- وأما إذا لم تتميز عند عدم التمالؤ فهل يلزمهم دية الجميع ولا قصاص، أو يقتص من كل بقدر الجميع؟ فإذا كانوا ثلاثة قلع أحدهم عينه، وقطع أحدهم يده، والثالث رجله، ولم يعلم من الذي فقأ العين، ومن قطع الرجل ومن قطع اليد، والحال أنه لا تمالؤ بينهم، اقتص من كل بفقء عينه وقطع يده ورجله، وفيه نظر، إذ لم يقع من كل واحد إلا فعل واحد.

ما يقتص منه مما دون النفس وما لا يقتص منه:

يقتص من موضِحة بكسر الضاد المعجمة وهي ما أوضحت عظم الرأس، أي: أظهرته، أو عظم الجبهة ما بين الحاجبين وشعر الرأس،

أو الخدين، وإن كان كإبرة، وممَّا قبلها من دامية، وحارصة ما شقَّت الجلِد، وسمحاق كشطته، وباضعة شقَّت اللحم، ومتلاحمة غاصت فيه بتعدُّد، وملطاة قربت للعظم، ومن جراح الجسد، وإن منقَّله

أو عظم الخدين، فما أوضحت عظم غير ما ذكر ولو بالوجه كأنف، ولحي أسفل، لا يسمي موضحة عند الفقهاء، وإن اقتص من عمده، ولا يشترط فى الموضحة ماله بال واتساع، بل وإن ضاق كإبرة أي: كقدر مغرزها فيقتص منه.

ويقتص مما قبلها أي: الموضحة، من كل ما لا يظهر به العظم، وهي ستة:

١-دامية وهي ما أضعفت الجلد حتى رشح منه دم بلا شق له.

٢-وحارصة: ما شقت الجلد.

٣- وسمحاق بكسر السين: ما كشطته أي: الجلد عن اللحم.

٤-وباضعة وهي: ما شقت اللحم.

٥- ومتلاحمة وهي: ما غاصت فيه بتعدد، أي فى عدة مواضع منه، ولم تقرب للعظم.

٦-ومِلطاة بكسر الميم وهي: ما قربت للعظم ولم تصل له، وإلا فموضحة كما تقدم فالستة ثلاثة متعلقة بالجلد وثلاثة باللحم.

- ويقتص من جراح الجسد غير الرأس وإن منقلة وسيأتي تفسيرها، وتعتبر بالمساحة طولًا وعرضًا وعمقًا، وهذا إن اتحد المحل أي: يشترط اتحاده، فلا يقتص من عضو أيمن فى أيسر ولا عكسه، ولا تقطع سبابة مثلًا بإبهام، لو كان عضو المجني عليه طويلًا وعضو الجاني قصيرًا لم يكمل بقية الجرح من عضوه الثاني.

بالمساحة، إن اتحد المحلُّ، ومن طبيب زاد عمدًا، وإلا فالعقل كعين أعمى ولسان أبكَمَ، وما بعد موضحة: من منقلة، ما ينقل بها فراش العظم للدَّواء، . . . .

مسئولية من يباشر القصاص من الجاني:

- يقتص من الطبيب الذي يباشر القصاص من الجاني إذا زاد على المساحة المطلوبة عمدًا، فيقتص منه بقدر ما زاد، فلو نقص ولو عمدًا فلا يقتص ثانية، فإن مات المقتص منه من القصاص فلا شيء على الطبيب إذا لم يزد عمدًا، وإلا فالقصاص.

ما لا يقتص منه مما دون النفس.

- إذا لم يتحد المحل من جراح الجسد غير الرأس، أو لم يتعمد الطبيب الزيادة، بل أخطأ فالعقل على الجاني، فإذا قطع خنصرًا ولا خنصر له فلا قصاص لعدم اتحاد المحل، وتعين العقل.

فإن كانت الجناية عمدًا، أو دون الثلث ففى ماله، وإلا فعلى العاقلة، كعين أعمى أي حدقته جني عليها ذو سالمة بأن قلعها، فإن السالمة لا تؤخذ بها لعدم المماثلة، بل يلزمه حكومة بالاجتهاد، وفى العكس الدية.

- ولسان أبكم لا يقطع بالناطق ولا عكسه، وفى الناطق الدية، وفى الأبكم الحكومة.

وما بعد موضحة من الجراح لا قصاص فيها ويتعين فيها العقل وهي:

١- منقلة وهي لا تكون إلا فى الرأس، أو الوجه، وهي ما ينقل بها أي فيها فراش العظم الرقيق الكائن فوق العظم كقشر البصل، أي: ما يزيل منها الطبيب فراش العظم للدواء، وإنما لم يكن فيها قصاص لشدة خطرها.

وآمة أفضت لأم الدماغ، ولا من لطمة وضربة لم تجرح، ولحية وشُفرِ عين، وحاجب وعمدها كالخطإ إلا في الأدب، بخلاف ضربة بسوط، ولا إن عظم الخطر في غيرها.

كعظم الصدر ورض الأنثيين وإن جرحه فذهب نحو بصره أو شُلت يده اقتص منه، فإن حصل مثلُهُ، أو زاد، وإلا فالعقل كأن ضربه فذهب

٢- وآمة بفتح الهمزة ممدودة، وهي ما أفضت لأم الدماغ، وأم الدماغ جلدة رقيقة مفروشة عليه متي انكشفت عنه مات.

٣- ولا من لطمة فلا قصاص من ذلك، أي: ضربة على الخد إذا لم ينشأ عنها جرح ولا ذهاب منفعة، ولا عقل فيها.

٤- ولا من ضربة بيد أو رجل بغير وجه كصفع بقفا لم تجرح أي لم ينشأ عنها جرح ولا ذهاب منفعة كاللطمة.

٥- وعمدها أي هذه المذكورات من اللطمة وما بعدها كالخطأ في عدم القصاص، والعقل إلا في الأدب فيجب في عمدها دون خطئها بخلاف ضربة بسوط ففي عمدها القصاص، ولا قصاص إن عظم الخوف.

- الجراح التي بعد الموضحة، أي جراح الجسد غير ما تقدم كعظم الصدر أي كسره، وعظم الصلب، أو العنق ورض الأنثيين، وفيها العقل كاملًا بعد البرء، وفي قطعهما أو جرحهما القصاص، لأنه ليس من المتالف.

- وإن جرحه جرحًا فيه القصاص كموضحة فذهب بسببه نحو بصره أو شلت يده اقتص منه، أي يفعل بالجاني بعد برء المجني عليه مثل ما فعل.

- فإن حصل للجاني مثله أي: مثل الذاهب من المجني عليه، أو زاد الذاهب من الجاني، بأن ذهب شيء آخر مع الذاهب، بأن أوضح فذهب بصره، وسمعه، فلا كلام لأنه ظالم يستحق.

إلا أن يكون الإذهاب بلا ضرب، وإن قطع عضو قاطع بسماوي أو سرقة أو بقصاص لغيره، فلا شيء للمجني عليه، ويؤخذ عُضو قوي بضعيف، وإن فقأ سالمُ عين أعور فلهُ القودُ أو أخذ دية كاملة من ماله،

- وإلا يحصل للجاني مثل الذاهب من المجني عليه بأن لم يحصل شيء، أو حصل غيره فالعقل لازم للجاني فى ماله، أي عقل ما ذهب من المجني عليه، كأن ضربه ضربة لا قصاص فيها كلطمة أو ضربة بقضيب مما لا قصاص فيه؛ لأن الضرب لا يقتص فيه، إنما يقتص من الجروح كما فى الآية فذهب بصره مثلًا، فإنه لا يضرب، بل عليه العقل.

- إلا أن يمكن الإذهاب من الجاني بفعل فيه يذهب منه مثل ما أذهب بما لا قصاص فيه كحيلة تذهب بصره بلا ضرب فإنه يفعل به.

حكم ما لو قطع عضو قاطع لغيره بسماوي، أو بقصاص لغيره:

إن قطع بعد الجناية عضو قاطع لعضو غيره عمدًا بسماوي، أو قطع بسبب سرقة، أو قطع بقصاص لغير المجني عليه أو لا فلا شيء للمجني عليه، لا قصاص ولا دية، لأنه إنما تعلق حقه بالعضو المماثل وقد ذهب، وكذا لو مات القاطع، بخلاف مقطوع العضو قبل الجناية فعليه الدية.

- ويؤخذ من الجاني عضو قوي بضعيف جني عليه، فإذا جني صاحب عين سليمة على عين ضعيفة الإبصار خلقة، أو من كبر صاحبها فإن السليمة تؤخذ بالضعيفة، ما لم يكن الضعف جدًا، وإلا فالدية.

- وإن فقأ سالم العينين عين أعور، فيخير المجني عليه بين فقء المماثلة من الجاني، وبين أخذ دية كاملة من مال الجاني.

وإن فقأ أعور من سالم مماثلته فلهُ القصاص أو دية ما تركه وغيرها فنصف دية فقط فى ماله، وإن فقأهما فالقود ونصف الدية، والاستيفاءُ للعاصب. . . . . . . إلا الجد . . . .

- وإن فقأ أعور من سالم مماثلته أي مماثلة عين الجاني السالمة فلسالم العينين المجني عليه القصاص من الأعور الجاني بأن يفقأ عينه السالمة فيصيره أعمى أو يترك القصاص، ويأخذ من الجاني دية ما تركه، وهي عين الجاني، وديتها ألف دينار على أهل الذهب.

- وإن فقأ الأعور من السالم غيرها أي غير المماثلة لعينه بأن فقأ من السالم مماثلة العوراء فنصف دية فقط تلزم الجاني فى ماله، وليس للمجني عليه أن يقتص لعدم المحل المماثل.

- وإن فقأهما أي فقأ الأعور عيني السالم عمدًا فى مرة أو مرتين، وسواء فقأ التي ليس له مثلها أولًا أو ثانيا على الراجح فالقود حق للمجني عليه، بأن يفقأ المماثلة فى الجاني فيصيره أعمى لبقاء سالمته، ونصف الدية يأخذه المجني عليه من الجاني بدل ما ليس لها مماثلة، ولم يخير سالم العينين فى المماثلة بحيث يكون له القصاص، أو أخذ الدية لئلا يلزم عليه أخذ دية ونصف، وهو خلاف ما ورد عن الشارع.

من له حق استيفاء القصاص؟

الاستيفاء فى النفس للعاصب الذكر، فلا دخل فيه لزوج، ولا لأخ لأم أو جد لها، والاحتراز بقيد النفس عن الجرح؛ لأنه للمجني عليه، لا للعاصب.

فى قدم الأقرب فالأقرب، فى قدم ابن فابنه إلخ، إلا الجد الأدنى،

والإخوة فسيان، وحَلف الثلثَ إن ورثَهُ، وانتظر غائبُ قربت غيبتُهُ، لا بعيدُ ومطبقٌ وصبي لم يتوقف الثُبوتُ عليه وللنساء إن ورثنَ.

والأخوة فسيان هنا فى القتل والعفو، ولا كلام للجد الأعلى مع الأخوة، ولا لبني الإخوة مع الجد؛ لأنه بمنزلة أبيهم، ولا كلام لهم مع أبيهم، فكذا ما هو بمنزلته.

وحلف الجد الثلث من أيمان القسامة إن ورث الثلث: بأن كان معه أخوان، فإن كان معه أخ حلف له النصف، ولا فرق بين العمد والخطأ فى الصورتين اتفاقًا، كما يحلف الثلث فى الخطأ اتفاقًا حيث كان معه أكثر من أخوين.

وانتظر غائب من العصبة قربت غيبته بحيث تصل إليه الأخبار، ومحل الانتظار حيث أراد الحاضر القصاص، إذ لو أراد العفو فله ذلك بدون انتظار، ولا ينتظر من بعدت غيبته إليه كأسير ومفقود، و لا ينتظر صبي أي بلوغه حيث لم يتوقف الثبوت عليه كأخ صغير معه عاصبان ولو بعد منه كعمين فلهما القسامة والقصاص، أو يكون عاصب كبير مساو له يستعين بعاصبه كعمه، ولو كان المستعان به أجنبيا من المقتول، كأن تقتل امرأة وتترك ابنا صغيرًا، وابن ابن كبير، فللكبير البعيد أن يقسم ويستعين بعم له من أبيه، فلو توقف الثبوت على الصغير. كأن لم يوجد من العصبة غيره أو معه كبير واحد عاصب يستعين به الكبير. فإن الكبير يحلف حصته خمسة وعشرين يمينًا مع إحضار الصغير، ثم ينتظر بلوغ الصغير فيحلف الباقي، ويثبت القصاص، وأما ما ثبت ببينة ففيه القصاص بدون انتظار.

يستحق النساء الاستيفاء بشروط ثلاثة هي:

١) إن ورثن أي كن وارثات، احترازًا عن العمة والخالة ونحوهما،

ولَم يساوهنَّ عاصبٌ، وكُنَّ عصبة لو كُنَّ ذكورًا والوارث كمورثه، وأُخر لعذر كبرد . . . .

٢) ولم يساوهن عاصب في الدرجة، بأن لم يوجد عاصب أصلًا، أو يوجد أنزل كعم مع بنت أو أخت، فخرجت البنت مع الابن، أو الأخت مع الأخ، فلا كلام لها معه في عفو ولا قود.

٣) وكن عصبة لو كن ذكورًا، فلا كلام للجدة من الأم، والأخت للأم، والزوجة، فإن كن الوارثات مع عاصب غير مساو فلهن وله القود، أي كل من طلبه من الفريقين أجيب له.

- ولا يعتبر عفو إلا باجتماع الفريقين، أو بواحد من كل فريق، كالبنات مع الإخوة، سواء ثبت القتل ببينة، أو قسامة، أو إقرار.

والوارث كمورثه ينتقل له من الكلام في الاستيفاء وعدمه ما كان لمورثه الذي هو ولي الدم، فإذا قتل شخص وله ابن مات ذلك الابن عن ابن وبنت فينتقل لهما الكلام.

تنبيه - لو حصل عفو من كبير معه صغير فليس للصغير إلا نصيبه من الدية، ولا يسريعفو الكبير عليه.

فلو كان للصغير ولي من أب ونحوه كوصي، واستحق الصغير قصاصًا بلا مشارك له، فعلى وليه النظر بالمصلحة في القتل وأخذ الدية كاملة، ويخير إن استوت، ولا يجوز له أخذ بعض الدية مع يسر الجاني.

متى يؤخر القصاص فيما دون النفس؟

يؤخر القصاص فيما دون النفس لعذر كبرد أو حر يخاف منه الموت لئلا يموت، فيلزم أخذ نفس بدون نفس.

كعقل الخطأ وأحَدُ حدين لم يقدر عليهما ، وقُدِّمَ الأشدّ إذا لم يخف مِنه . وسَقَطَ القصاص إن عفا رجلٌ في درجة الباقي ،

وهكذا يؤخر الجاني إذا كان مريضًا حتى يبرأ، ويؤخر أيضًا القصاص فيما دون النفس حتى يبرأ المجروح؛ لاحتمال أن يموت؛ فيكون الواجب القتل بقسامة.

كما تؤخر دية الجرح الخطأ إلى برء المجروح خوف أن يسري على النفس فتؤخذ الدية كاملة، فإن بريء على غير شين فلا عقل ولا أدب؛ لأنه لم يتعمد، وإن بريء على شين فحكومة.

وأَحَدُ حدَّين وجبا للَّه تعالى كشُرْبٍ، وزنا بِكْرٍ لم يقدر المحدود عليهما في فور، خوف موته، فيؤخر أحدهما.

وقدم الأشد كحد الزنا إذا لم يخف منه الهلاك بتقديمه، فإن خيف منه قدم الأخف كحد الشرب والقذف، فإن خيف من الأخف الهلاك قدم الأشد مفرقًا، فإن لم يطق قدم الأخف مغرقًا، فإن لم يطق انتظر قدرته.

فإن كان حد اللَّه كشرب، وحد لعبد كقذف قدم حق اللَّه؛ لأنه لا عفو فيه، فإن كان لآدميين كقطع لزيد، وقذف لعمرو فالتقديم بالقرعة.

تنبيه. لو دخل جان الحرم فلا يؤخر، بل يخرج منه، ويقام عليه الحد خارجه، ولو محرمًا، ولا ينتظر لإتمامه.

متى يسقط القصاص؟

يسقط القصاص إن عفا رجل من المستحقين أهل القتيل حيث كان العافي مساويًا في درجة الباقي والاستحقاق، كابنين، أو عمين، أو أخوين، وأولى، إن كان أعلى كعفو ابن مع أخ، فإن كان أنزل درجة

والبنتُ أحق من الأخت فى عفوٍ وضده، وإن عفَت واحدة من كبناتٍ نظر الحاكم وفى رجال ونساء لم يسقط إلا بهما أو ببعض من كل، ومهما عفا البعض فلمن بقي نصيبه من دية عمد . . . .

لم يعتبر عفوه كعفو أخ مع ابن، وكذا لو كان العافى لم يساو الباقي فى الاستحقاق كإخوة لأم مع إخوة لأب.

- والبنت أو بنت الابن أحق من الأخت فى عفوٍ وضده؛ فمتى طلبت القصاص الثابت ببينة، أو اعتراف، أو العفو عن القتل فلها، ولا كلام للأخت، وإن كانت مساوية لها فى الإرث، ولا شيء لها من الدية.

- أما لو احتاج القصاص لقسامة فليس لهما أن تقسما؛ لأن النساء لا يقسمن فى العمد، بل العصبة؛ فحيث أقسموا وأرادوا القتل وعفت البنت فلا عفو لها.

- وإن عفوا وأرادت القتل فلا عفو لهم إلا باجتماع الجميع أو بعض البنات، وبعض منهم، وإن عفت واحدة من كبنات، أو بنات ابن، أو أخوات، ولم يكن عاصب، أو كان ولا كلام له، نظر الحاكم العدل فى الصواب من إمضاء ورد؛ لأنه بمنزلة العاصب، إذ يورث الباقي لبيت المال،

وفى اجتماع رجال ونساء أعلى درجة منهم ولم يحزن الميراث، لم يسقط القصاص إلا بهما، أي: بعفو الفريقين، فمن أراد القصاص من الفريقين فالقول قوله،

ومهما عفا البعض من المستحقين الدم.مع تساوي درجتهم، بعد ثبوت الدم مطلقًا ببينة أوغيرها .فإنه يسقط القصاص، وإذا سقط فلمن بقي ممن لم يعف، وله التكلم، أو مع من له التكلم نصيبه من دية عمد.

كإرثه ولو قسطًا، وإرثه كالمال.

- وكذا لو عفا جميع من له التكلم مرتبًا، فلمن بقي ممن لا تكلم له نصيبه، كولدين وزوج أو زوجة؛ لأنه مال ثبت بعفو الأول، بخلاف لو عفوا فى فور واحد، فلا شيء لمن لا تكلم له، كما إذا كان من له التكلم واحدًا وعفا.

- إرث الدم مسقط القصاص كما لو قتل أحد ولدين أباه، ثم ماتغير القاتل، ولا إرث له سوى القاتل فقد ورث القاتل دم نفسه كله، وكذا لو ورث بعض الدم.

- كما لو كان غير القاتل أكثر من واحد مات أحدهم عن القاتل وغيره، فقد ورث القاتل بعض دم نفسه، فيسقط القصاص، ولمن بقي نصيبه من الدية، هذا إن استقل الباقي بالعفو.

- أما لو عفا من لا يستقل بالعفو فلا يسقط القود عمن ورث قسطًا إلا بعفو الجميع، أو بعض من كل، كما لو قتل شقيق أخاه، وترك المقتول بنات وثلاثة أخوة أشقاءغير القاتل، فمات أحد الثلاثة، فقد ورث القاتل قسطًا، ولا يسقط القود إلا بعفو.

- وإرثه أي القصاص كالمال أي كإرث المال فى الجملة؛ لأنه لا دخل فى ذلك لزوجة ولي الدم، ولا لزوج من لها كلام، فإذا مات ولي الدم عن بنت، وابن، وأم، فينزل ورثته منزلته، وللبنت والأم التكلم؛ لأنهما ورثاه عمن له التكلم.

وليس كالاستيفاء إذ من قتل وترك ابنا، وبنتا لا كلام للبنت على الراجح، وقيل: كالاستيفاء.

وجاز صُلحُهُ فى العمد بأقل أو أكثر والخطأ كبيع الدين، وقتل بما قتل ولو نارًا . . . .

حكم الصلح فى الجناية على النفس وما دون النفس:

- جاز صلح الجاني مع ولي الدم فى القتل العمد ومع المجني عليه فى الجرح العمد بأقل من دية المجني عليه، أو أكثر منها حالًا ومؤجلًا، بذهب أو فضة أو عرض؛ لأن الراجح أنها فى العمدغير متقررة.

- والتصالح فى الخطأ كبيع الدين، فيجوز الصلح؛ حيث لا مانع كبنقد عن إبل حال.

أما لو وجد مانع فلا يجوز؛ لأن دية الخطأ مال متقرر فى الذمة، وما صولح به عنها مال مأخوذ عنها، فيجب مراعاة ما يجوز فى بيع الدين، - فلا يجوز صلح عن ذهب بورق وعكسه؛ لأنه نسيئة فى الصرف.

- ولا أحدهما عن إبل وعكسه مؤجلًا؛ لأنه فسخ دين فى دين.

- ولا بأقل من الدية نقدًا؛ لأن فيه «ضع وتعجل».

- ولا بأكثر لأبدع من أجلها للسلف من ولي الدم بزيادة من الجاني، - ولا فرق بين الصلح على النفس أو الجرح.

كيفية القصاص:

- يقتل القاتل بما قتل به ولو نارًا على المشهور، لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا۟ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِۦ﴾ وقوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُوا۟ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ والمعني أن الحق فى القتل للولي بمثل ما قتل به الجاني، وعُلم أن الجرح ليس كذلك.

- فإذا أوضح بحجر فيقتص منه بالأخف كالموسي، ومحمل المصنف؛ حيث ثبت القتل ببينة أو اعتراف.

- أما لو ثبت بقسامة فيقتل بالسيف كما قاله ابن رشد.

إلا بخمر، ولواط وسحر وما يطول فيغرق ويخنقُ ويحجر، ويضرب بالعصا للموت ومكن مُستَحقٌ من السَّيف، اندرج طرَفٌ إن تعمده، وإن لم يقصد مُثلة.

إلاأن يثبت القتل بخمر فيتعين قتل الجاني بالسيف كما قاله ابن رشد.

- وكذا لو أقر قتله بلواط؛ إذ لو ثبت بأربعة شهود فحده الرجم وسحر ثبت ببينة أو إقرار أنه قتل به، فيتعين السيف.

- وما يطول كمنع طعام، أو ماء حتى مات على الراجح، فلا يفعل بالجاني ذلك بل يتعين بالسيف.

فيغرق إن صدر منه القتل بالغرق، ويخنق إن صدر منه القتل بالخنق، وبحجر فإذا قتل بضرب بحجر، فيقتل بضرب بحجر، ويضرب بالعصا للموت حيث قتل بضرب بعصا فيضرب بعصا حتى يموت.

- **ومُكن مستحق القصاص من السيف مطلقًا** كان القتل من الجاني به أوغيره، لما علمت أن الحق له فى القتل بمثل ما قتل.

- واندرج طرف بفتح الراء، كقطع يد، أو رجل، أو فقء عين، من شخص ثم قتله، فإنه يندرج فى النفس إن تعمد الطرف ثم قتله.

فإن كانت الجناية على الطرف خطأ فلا تندرج فى النفس، بل عليه الدية للطرف ثم القصاص، هذا إذا كان الطرف من المقتول.

- وإن كان الطرف لغير المقتول كقطع يد شخص، وفقء عين آخر، وقتل آخر عمدًا، فتندرج الأطراف فى النفس ولا تقطع يده ثم يقتل.

- ومحل اندراج طرف المقتول فى النفس إن لم يقصد الجاني مثلة بالمجني عليه المقتول، فإن قصد مثلة ثم قتل فإنه يقتص منه للطرف ثم يقتل.

- وأما طرف غير المقتول فيندرج ولو قصد مثلة على الراجح.

فصل في الدية

ودية (. . .) المسلم فى الخطأ على البادي مائة من الإبل مُخمسة بنتُ مخاض، وولدا لبون، وحقَّةٌ، وجذعة، وُربعت فى عمد بحذف ابن اللبون، وثلثت فى الأصلِ ولو مجوسيا فى عمد لم يقتل به، بثلاثين حقة،

الدية وأنواعها وقيمتها :

دية المسلم فى القتل الخطأ : على - ساكن البادية - مائة من الإبل مخمسة رفقًا بالمخطيء، بنت مخاض، وولدا لبون أي : بنت لبون، وابن لبون، وحقة، وجذعة من كل نوع من الأنواع الخمسة عشرون.

فإن لم يكن عندهم فقيمتها، وقيل ينظر لأقرب حاضرتهم، ويدفعون مما عندهم من الذهب أو الفضة وقيل : يكلفون الإبل، وأول من سن الدية مائة من الإبل عبد المطلب، وقيل : النضر، ومضت السُّنَّة على ذلك ولا يؤخذ بقر، ولا عرض، ولا غنم بغير رضا الأولياء.

سبب تغلظ الدية وكيفية تغليظها :

- ربعت الدية فى عمد لا قصاص فيه كعفو عليها مبهمة، أو لعفو بعض الأولياء مجانًا ؛ فالباقي نصيبه من دية عمد بحذف ابن اللبون من الأنواع الخمسة، فتكون المائة من الأصناف الباقية من كل : خمس وعشرون.

- وثلثت أي : غلظت بالتثليث على الأصل، ويشمل الأم والأجداد، فى قتل عمدٍ لولده لم يقتل الأصل به - وضابطه عدم قصده إزهاق الروح.

- فإن قصدها منه كأن يرمي عنق الفرع بالسيف، أو بضجعه ويذبحه فيقتص منه عندنا، ولو كان المستحق ابنًا آخر.

- فإن عفا عنه أو لم يقصد إزهاق روحه فتغلظ عليه فى ماله.

وثلاثين جذعة، وأربعين خلِفة، بلا سن، كجرح العمد.

وعلى الشامي والمصري والمغربي ألف دينار، وعلى العراقي اثنا عشر ألف درهم، . . . . وفى الجنين وإن علقة، عشر أمه، أو جني أب، نقدًا معجلًا . . . .

ما يكون به تغليظ الدية:

- يكون التغليظ بثلاثين جذعة وأربعين خلفة -الحامل من الإبل بلا حد سن- فالمدار على أن تكون حاملًا، كانت حقة، أو جذعة، أوغيرهما.

كجرح العمد، فتغلظ الدية فيه كما تغلظ فى النفس من تثليث وتربيع، لا فرق فى الجرح بين ما يقتص فيه كالموضحة أولا كالجائفة.

مقدار الدية من الذهب والفضة:

من يتعاملون بالذهب: ألف دينار شرعية[(١)]

ومن يتعاملون بالفضة: اثنا عشر ألف درهم[(٢)].

دية الجنين:

- في إلقاء الجنين بسبب ضرب أو تخويف لغير وجه شرعي وإن كان علقة دم لا يذوب من صب الماء الحار عليه، كانت الجناية خطأً، أو عمدًا، من أجنبى أو أم كشربها ما يسقط به الحمل فأسقطته ذكرًا أو أنثى عشر دية أمه.

أو جنى أب فإن عليه عشر دية أم الجنين لغيره، ولا يرث منه، ويكون

---

(١) الدينار = ٤,٢٥ جرام من الذهب الخالص.

(٢) الدرهم = ٢,٩٧٥ جرام من الفضة الخالصة.

إن انفصل عنها ميتًا وهي حية، فإن ماتت قبل انفصاله فلا شيء فيه، وإن استهل فالدية إن أقسموا، وإن ماتَع اجلًا، وإن تَعمَّدَه بضرب بطن أو ظهر فالقصاص بها، وتعدد الواجب بتعدده وورِثَ على الفرائض، وفى جرح لا قصاص فيه،

العشر نقدًا أي: عينًا معجلًا حالًا، ويكون فى مال الجاني عمدًا أو خطأ، إن انفصل عنها ميتا وهي حية، فإن ماتت قبل انفصاله بأن انفصل كله، أو باقيه بعد موتها، فلا شيء فيه لاندراجه فى الأم.

-وإن استهل أي: نزل صارخًا، أو رضع، من كل ما يدل على أنه حي حياة مستقرةفالدية لازمة فيه إن أقسموا أي أولياؤه أنه مات من فعل الجاني، وإن مات عاجلًابعد تحقق حياته.

- فإن لم يقسموا لا دية؛ لأنه يحتمل موته بغير فعل الجاني، فإن ماتت أمه وهو مستهل ومات فديتان.

وإن تعمده أي الجاني تعمد الجنين بضرب بطن لأمه أو ظهر فنزل مستهلًا ومات؛ فالقصاص بالقسامة.

- ويتعدد الواجب بتعدد الجنين وهو العشر، أو الدية كما سبق، ثم إن كان خطأ وبلغ الثلث فتحمله العاقلة، وإلا ففى مال الجاني.

- ويورث الواجب وهو عشر على الفرائض المعلومة الشاملة للفرض والتعصيب. وهذا هو الراجح، خلافًا لمن قال: تختص به الأم إذا لم تكن هي الجانية؛ لأن الجاني لا يأخذ منها، أُمًّا أو غيرها.

حكُومَةٌ إذا برئ كجنين البهيمة إلا الجائفة والآمة المختصة بالرأس فثلثُ دية، والموضحة فنصفُ عُشر، والمنقَّلة فعشر ونصفُه وإن بشينٍ فيهن، (. . . . .) وتعدَّد الواجبُ بجائفة نفذت . . . .

ما فيه حكومة:

الحكومة تكون فى الجرح الذى لا قصاص فيه لكونه خطأ وليس فيه شيء مقدر من الشارع أو عمدًا لا قصاص فيه مثل عظم الصدر.

وهي شيء محكوم به يحكم العارف إذا بريء المجروح، ويؤخر للبدء خوف أن يئول إلى النفس أو إلى ما تحمله العاقلة،

والحكومة إذا برئ على شين، وإلا ففيه الأدب فى العمد، ولا شيء عليه فى الخطأ،

- كجنين البهيمة إذا ضرب أمه فألقته ففيها ما نقصها بتقويمها سليمة ثم ناقصة، ويلزم الضارب ما نقص من القيمة، وأما الجنين فإن نزل حيا ثم مات ففيه القيمة، وإلا فلا شيء فيه.

دية الجراحات:

- فى الجائفة، والجائفة مختصة بالبطن والظهر، عمدًا كانت أو خطأ، والآمة المختصة بالرأس، فثلث دية، وكل منهما مخمسة، ومثلها الدامغة.

- فى الموضحة خطأ، فنصف عشر، وفى عمدها القصاص

- فى المنقلة مرادفة للهاشمة على الراجح فعشر ونصفه، أي نصف العشر، خمسة عشر بعيرًا، أو مائة وخمسون دينارًا، وهكذا، ولا يزاد شيء على ما ذكر فى تلك الجراح، وإن برئت بشين فيهن كما لا ينقص القدر إن برئت على غير شين.

- ويتعدد الواجب - وهو ثلث الدية - في الجائفة، إذا نفذت، فإذا

كتعدد موضحة، ومنقلة، وآمة، إن لم تتصل، وفى إذهابِ العقل، أو كل حاسّة أو النطق أو الصوت (. . . . .) ديةٌ.

أو عين أعور بخلاف كل زوج ففى أحدهما نصفها، وفيهما الديةُ، إلا الأذنين فحُكومة . . . .

ضربه فى ظهره فنفذت لبطنه أو بالعكس، أو بجنبه فنفذت للجنب الآخر، فعليه دية جائفتين كتعدد موضحة ومنقلة وأمة إن لم تتصل ببعضها، بل كان بين كل واحدة فاصل، فيتعدد الواجب المتقدم بتعددها.

- فإن اتصلت الموضحات. . . إلخ، فلا يتعدد الواجب؛ لأنها واحدة متسعة إن كان بضربة واحدة، أو ضربات فى فور، فلو تعدد بضربات فى زمن متراخ فلكل حكمه ولو اتصلت.

- وفى إذهاب العقل « دية »، فإذا ضربه فأذهب عقله عمدًا أو خطأ فعليه دية كاملة، وقد قضى عمر بن الخطاب رضي الله عنه بذلك، فإن أذهب عقله فى الشهر يومًا فعليه جزء من ثلاثين جزءًا من الدية، وهكذا بالنسبة، فإن أوضحه فأذهب عقله فعليه دية ونصف عشر دية على المشهور، وقيل: دية العقل فقط كل حاسة كالسمع، أو البصر، أو الشم، أو الذوق، أو اللمس فيه الدية كاملة.

وفي عين الأعور الدية بخلاف كل زوج كيدين ورجلين، ففى أحدهما نصفها، وفيهما الدية كاملة.

- وبخلاف الأذنين فليس فى قطعهما دية بل حكومة؛ حيث بقي السمع، فلذا استثناهما وقال فحكومة ولسان الأخرس فى قطعة الحكومة بالاجتهاد حيث لم يتحقق أن به ذوقًا، وإلا فالدية.

وإليد الشَّلاءِ. . . . . وسنٌ مضطربة جدًا، . . . . . . وهُدب وظفر وفي عمده القصاص (. . .) وفى كل أصبع عُشرُها، والأنملة ثُلثهُ، إلا في الإيهام، فنصف، وفي كل سنّ نصفُ العشر بقلع، أو اسوداد، أو بحمرة، أو صفرة، إن كانا في العُرف كالسوَّاد، . . . .

- واليد الشلاء التي لا نفع بها أصلًا فى قطعها حكومة، فإن كان بها نفع فكالسليمة فى القصاص والدية.

- والساعد فى قطعه حكومة، وهو ما عدا الأصابع إلى المنكب، وسواء ذهب الكف بسماوي أو جناية، أخذ لها عقل أم لا، فإن كان الساعد فيه أصبع فديته والحكومة، فإن كان أكثر من واحد فدية الأصابع فقط.

- والسن المضطربة جدًا إذا أتلفها شخص عليه حكومة، لو كان أخذ ممن صيرها مضطربة عقلًاعلى الراجح، إذ فى بقائها جمال، أما لو كان يرجي ثبوت المضطربة ففى قلعها ديتها.

- والحاجب أي فى إزالة شعره حكومة، واحدًا أو متعددًا؛ لأن فى الشعر جمالًا، وهُدب: الشعر النابت على شفر العين.

- ومحل الحكومة فى شعر الحاجب والهدب إن لم ينبت، وإلا ففى عمده الأدب فقط، وظفر فى قلعه خطأ حكومة وفي عمده أي قطع الظفر القصاص، بخلاف عمدغيره فالأدب.

- وفي قطع كل أصبع خطأ من يد أو رجل إبهامًا، أو خنصرًا، من أنثي، أو ذكر مسلم، أو كافرٍ عشر دية من قطعت أصبعه، فى قطع الأنملة خطأ ثلثه أي: ثلث العشر، وهو ثلاثة وثلث بعير من الإبل.

- إلا في الإبهام من يد أو رجل فنصف دية الإصبع، وهو خمس من الإبل أو خمسون دينارًا.

- وفي صحيح كل سن نصف العشر هذا يشمل المسلم وغيره.

وتعدَّدت بتعدُّد الجناية، إلا المنفعة بمحلها، وساوت المرأة الرَّجُل لثلث ديته فتردّ لديتها إن اتحد الفعلُ ولو حُكما، مطلقًا كالمحل في الأصابع فقط،

هل تتعدد الدية بتعدد الجناية؟

- تتعدد الدية بتعدد الجناية، فإذا قطع يده فزال عقله فديتان: دية لليد، ودية للعقل، ولو زال مع ذلك بصره فثلاث، وهكذا إلا المنفعة الكائنة بمحلها أي محل الجناية، فلا تتعدد الدية في ذهابها مع ذهاب محلها.

- كما لو ضربه فقطع أذنيه فزال سمعه فدية واحدة، أو ضربه فقلع عينه فزال بصره؛ لأن المنفعة بمحل الجناية، ولا حكومة في محل كل، والمراد بالمحل الذي لم يشاركه غيره، ولذا لو كسر صلبه فأقعده عن القيام وأذهب قوة الجماع فعليه دية لمنع قيامه، ودية؛ لعدم قوة الجماع.

دية المرأة:

تساوي المرأة الرجل من أهل دينها في قطع أصابعها مثلا لثلث دية، فإذا قطع لها ثلاثة أصابع ففيها ثلاثون من الأبل، فلو بلغت ثلث دية الرجل لرجعت لديتها كما لو قطع لها ثلاثة أصابع وثلث أصبع فديتها ستة عشر بعير، وثلثا بعير أو قطع لها أربعة أصابع في فور فيها عشرون من الإبل لرجوعها لديتها وهي على النصف من الرجل من أهل دينها.

وهذا إن اتحد الفعل حقيقة كأن ضربها ضربة واحدة قطع لها أربع أصابع أو اتحد الفعل حكما كضربات في فور واحد من شخص واحد وهذا يشمل الأصابع وغيرها.

وأيضًا إن تعدد المحل في الأصابع فقط ولو تراخي الفعل، فإذا قطع

ونجمت دية الخطأ بلا اعتراف على الجاني وعاقلته إن بَلَغَت ثُلُثَ دية المجني عليه أو الجاني، . . . .

لها ثلاثًا من يد ففيها ثلاثون، تم إذا قطع ثلاثًا من الأخرى ففيها ثلاثون أيضًا، لاختلاف المحل مع التراخي ثم إن قطع لها أصبعا أو أصبعين من أي يد كانت. من التي قطع منها ثلاثة أصابع. كان لها فى كل أصبع خمس لاتحاد المحل، ولو قطع لها أصبعين من يد ثم بعد تراخ أصبعين من تلك اليد كان لها فى الأولين عشرون وفى الأخيرين عشرة لاتحاد المحل، ولو كانا من اليد الأخري لكان فيهما عشرون لاختلاف المحل، واتحاد المحل إنما هو خاص بالأصابع فقط لا فى اتحاد المحل فى الاسنان، فإنها فى كل سن خمس من الأبل إذا كان بين الضربات تراخ لا إن كان فى ضربة واحدة أو فور كما تقدم ومحل الأسنان متحد ولو كانت فى فكين.

- **شروط تنجيم الدية على الجاني والعاقلة:**

- تنجم دية الخطأ سواء كان المجني عليه ذكرًا أو أنثي، مسلمًا أوغيره على الجاني والعاقلة بشرطين:

الشرط الأول:

أن يثبت القتل بلا اعتراف من الجاني، بل ببينة أو لوث، فلا تحمل العاقلة ما اعترف به من قتل، أو جرح، بل هي حالة عليه، ولو كان عدلًا مأمونًا لا يقبل رشوة من أولياء المقتول على الراجح.

الشرط الثاني:

- أن تبلغ ثلث دية المجني عليه، كأن جني مسلم على مجوسية خطأ ما يبلغ ثلث ديتها، كأن أجافها، أو الجاني كأن تعددت الجائفة منه فيها حملته عاقلته.

وإلا فعليه فقط حالة، كعمد ودية غلِّظت، إلا ما لا يقتصُّ منه لإتلافه فعليها، وهي: أهل ديوانه، وعصبته، . . . . . . ، وبيت المال، وبدئ بالدِّيوان، إن أعطَوا، فالعصبَةُ، فبيتُ المال إن كان الجاني مُسلِمًا،

- وإلا تبلغ ثلث دية أحدهما فعليه أي الجاني فقط حالة العمد، كان العمد على نفس أو طرف عفى عنه على الدية فإنها تكون فى ماله حالة، ودية غلظت عطف خاص على عام إذ المغلظة على الأب لا تكون إلا فى العمد

إلا مالا يقتص منه من الجراح كالجائفة، والآمة، وكسر الفخذ لإتلافه أي: لخوف إتلاف النفس لو اقتص منه، فيؤدي إلى قتل نفس بغير نفس، فعليها أي فالدية على العاقلة فى العمد كالخطأ إن بلغت ثلث دية المجني عليه، أو الجاني.

ما العاقلة؟

- العاقلة هي عدة أمور:

١- أهل ديوانه، الديوان اسم للدفتر الذي يضبط فيه أسماء الجند وعددهم واعطائهم.

٢- وعصبته، ٣- وبيت المال.

ويبدئ بأهل الديوان، فيقدمون على العصبة حيث كان الجاني من الجند ولو كانوا من قبائل شتي.

- فالعصبة أي إن لم يكن ديوان، أو كان وليس الجاني منهم، أو منهم ولم يعطوا فالعصبة، الأقرب يقدم من العصبة فالأقرب على ترتيب النكاح، فإذا كمل من الأبناء سبعمائة فلا يدفع أولادهم شيئًا، وإن نقص كمل من أبناء الأبناء، وهكذا، والجد يؤخر عن بني الإخوة هنا.

- فبيت المال إن كان الجاني مسلمًا؛ لأن بيت المال لا يعقل عن

وإلا فالذمي ذو دينه.

الكاملةُ فى ثلاث سنين من يوم الحكم تَحلَّب أواخرها ، والثُلثُ فى سنة ، والثلثان فى سنتين كالنصف وثلاثةُ الأرباع فى ثلاث وحدُّها الذي لا يضمُّ إليه ما بعدهُ سبعُمائة ،

كافر، والظاهر أن على الجاني مع بيت المال بقدر ما ينوبه أن لو كانت عاقلة، فإن لم يكن بيت مال فتنجم على الجاني.

وعاقلة الذمي: ذو دينه، فليست عاقلة الذمي عصبته، وأهل ديوانه، فالنصراني يعقل عنه النصاري الذين فى بلده لا اليهود وعكسه.

- وتنجم الدية الكاملة لمسلم أو غيره، ذكرًا أو أنثى عن نفس أو طرف فى ثلاث سنين : أولها : من يوم الحكم فيبدأ التنجيم منه على المشهور، لا من يوم القتل.

وتحل أجزاء الكاملة بأواخرها ، فيحل النجم الأول - وهو الثلث - فى آخر السنة الأولي، وهكذا.

- والثلث - كدية الجائفة والمأمومة - ينجم فى سنة هو المشهور، وقيل: لا ينجم إلا الكاملة.

- والثلثان - كجائقتين أو جائفة مع مأمومة - فينجمان فى سنتين.

- والنصف ينجم فى سنتين، فى كل سنة ربع، كقلع عين أو قطع يد، هذا هو الراجح.

- وثلاثة الأرباع تنجم فى ثلاث سنين على المشهور فى كل سنة ربع، وحَدُّها أي: العاقلة الذي لا يضم إليه ما بعده سبعمائة.

وعلى القاتل المسلم وإن صبيا، أو مجنونًا، أو شريكًا، إذا قتل مثله معصومًا خطأً عتقُ رقبة، . . . . ، وندبت فى جنين، وعمد، وذمي، وعليه مُطلقًا جلدُ مائة، وحبسُ سنة، وإن يقتل مجُوسي.

كفارة القتل الخطأ:

تجب الكفارة على القاتل في القتل الخطأ، وهي عتق رقبة.

- وإن كان قاتل الخطأ صبيا فيلزمه من باب خطاب الوضع، فقتله سبب للكفارة، ويخاطب وليه خطاب تكليف، أو مجنونًا فقتله كذلك سبب لها.

- أو شريكًا لصبي أو مجنون أوغيرهما، فعلى كل كفارة كاملة، ولو كثروا إذا قتل مثله معصومًا من القتل، خرج الزنديق والزاني المحصن، فلا كفارة على قاتلهما

- وتندب في القتل العمد وتجب في الخطأ.

- ومن الخطأ إذا انتبهت أم الصبي فوجدت ولدها ميتًا لانقلابها عليه وهي نائمة فعليها الكفارة، وعلى العاقلة دية الخطأ، أما لو انتبها فوجداه ميتًا بينهما فهدر.

- وعند العجز عن عتق الرقبة -كما فى زماننا؛ لأنها غير متوفرة- يجب عليه صوم شهرين متتابعين بالهلال كالظهار.

- وتندب الكفارة للمسلم فى قتلا لجنين على المشهور، وقيل: لا تندب.

- وعلى القاتل عمدًا إذا كان بالغًا ولم يقتل لنحو عضوٍ مثلًا مائة جلدة إذا عُفى عنه مطلقًا، ذكرًا كان أو أنثي، ويُحبس سنة منغير تغريب، وإن كان قتله العمد ملتبسًا بقتل مجوسي.

---

(١) تحرير عبد وهو: غير متوفر فى زماننا.

فصل في القسامة

وسبب القسامة قتلُ الحرِّ المسلم بلوث كشاهدين على قول حُرٍّ مسلم بالغ: قتلني أو ضربني فُلان، أو دمي عندهُ، عمدًا أو خطأ ولو مسخوطًا لعدل أو ابنًا لأبيه، . . . .

فصل فى القسامة وأنواعها

سبب القسامة التي توجب القصاص فى العمد والدية فى الخطأ هو قتل المسلم بلَوْث.

واللوث: هو الأمر الذي ينشأ عنه غلبة الظن بأنه قتله.

أمثلة للوث:

المثال الأول: أن يشهد شاهدان على قول حر مسلم بالغ قتلتني أو جرحني، أو ضربني فلان، وكان به جرح أو أثر ضرب أو سم.

وهي التدمية الحمراء، فلو قال بل فلان، أو تردد، أو لم يكن أثر جرح - وهي التدمية البيضاء - بطل اللوث فلا قسامة، والمراد بفلان اسم القاتل، بالغًا أو صبيا، ذكرًا أو أنثي.

أو قال دمي عنده، فإنه مثل قوله قتلني، يجري فيه شروطه المتقدمة، وسواء كان قوله قتلني عمدًا أو خطأ ففى العمد يستحقون بالقسامة القصاص، وفى الخطأ الدية.

- ولو كان القاتل مسخوطًا، أي: فاسقًا لعدل أي ادعى على عدل - ولو أعدل وأورع أهل زمانه - أنه قتله . . . إلخ أو كان القائل ابنًا أي ولدًا لأبيه، أي ادعى على أبيه أنه ذبحه، أو شق جوفه، أو رماه بحديدة قاصدًا

وإن أُطلق بينوا وبطلت إن قالوا: لا نعلم، أو اختلفُوا، أو على معاينة الضَّرب، أو الجرح وتأخر الموتُ، يقسمُ: لمن ضربه مات.

قتله، فيقسمون ويقتل فيه، وإلا فيقسمون ويأخذون الدية مغلظة، وإن أطلق القائل، ولم يقيد بعمد ولا خطأ بينوا أي أولياؤه أنه عمدٌ أو خطأ، وأقسموا على ما بينوا.

- وبطلت القسامة إن قالوا لا نعلم هل القتل عمدٌ أو خطأٌ أو لا نعلم قتله، أو اختلفوا بأن قال بعض الأولياء قتله عمدًا. وقال بعضهم: لا نعلم هل قتله خطأ أو عمدًا، فيبطل الدم؛ لأنهم لا يتفقون على أن وليهم قتل عمدًا حتى يستحقوا القود، ولا على من قتله، فيقسمون عليه، أما لو قال بعضهم قتله خطأ، وقال البعض: لا نعلم خطأ أو عمدًا، فلمدعي الخطأ الحلف لجميع إيمان القسامة، ويأخذ نصيبه من الدية؛ لأن الثابت في الخطأ مال أمكن توزيعه ولا شيء لغيره، ومثله لو قالوا جميعًا خطأ ونكل البعض.

فلو قال بعضهم خطأ وبعضهم عمدًا، فإن استووا فى الدرجة كالبنين أو الأخوة فيحلف الجميع كل على دعواه على قدر إرثه، ويقضى للجميع بدية الخطأ، فلو نكل مدعي الخطأ عن الحلف فلا شيء للجميع، وإن نكل بعض مدعي الخطأ فلمدعي العمد الدخول في حصة من حلف.

- **المثال الثاني**: إن شهد عدلان على معاينة الضرب، أو معاينة الجرح خطأ أو عمدًا، أي جرح أو ضرب مسلم، وتأخر الموت شرط في القسامة، أما إذا لم يتأخر فيستحقون الدم أو الدية بدون قسامة، وكيفية القسامة في هذا المثال أن يقسم أولياؤه لمن ضربه أو جرحه مات بتقديم الجار لإفادة

أو إنما مات منهُ أو عدلٌ بذلك مطلقًا، بقسم لقد جرحه ومات منهُ، أو بإقرار المقتُول بعمد أو خطأ يقسمون: لقد قتلهُ أو برؤيته. يتشحَّط فى دمه، والمتهمُ قُربهُ عليه أثره، وليس منهُ وجُودُهُ بقرية قوم أو بدارهم،

الحصر أو إنما مات منه وأما فى المثال الأول فيحلفون لقد قتله.

- **المثال الثالث**: أن يشهد عدل بمعاينة الضرب أو الجرح مطلقًا عمدًا أو خطأ، تأخر الموت أو لم يتأخر يقسم الأولياء خمسين يمينًا، صيغتها المشتملة على اليمين المكملة النصاب مع العدل لقد جرحه، أو ضربه، ومات منه، من الجرح أو الضرب.

- وقيل: يحلف واحد من الأولياء يمينًا مكملة لشهادة العدل أنه ضربه أو جرحه، ثم يحلفون الخمسين الخ، لكن قد علمت أنه داخل فى صيغة الشهادة.

- **المثال الرابع**: أن يشهد عدل بإقرار المقتول بعمد أو خطأ، أي قال بالغ: إن فلانًا جرحني، أو ضربني عمدًا أو خطأ وشهد عدل على قوله فشهادته لوث، يحلف الأولياء خمسين يمينًا بالصيغة المشتملة على اليمين المكملة للنصاب فلا يحتاجون ليمين منفردة على المعتمد يقسمون لقد قتله.

- **المثال الخامس**: أن يشهد عدل برؤية المقتول حال كون المقتول يتحرك فى دمه، و الشخص المتهم بالقتل قربه، وعليه أثر القتل، ككون الآلة بيده ملطخة بدم، أو خارجًا من مكان المقتول وليس فيه غيره، فتكون شهادة العدل على ما ذكر لوثًا، يحلف الأولياء أيمان القسامة، ويستحقون القود فى العمد، والدية في الخطأ.

واعلم أنه تلزم القسامة ولو تعدد اللوث، كشهادة عدل بمعاينة القتل مع عدلين على قول المقتول قتلني فلان، فلا يقتصون، ولا يأخذون الدية إلا بعد القسامة.

وإن انفصلت بغاة عن قتلي ولم يعلم القاتلُ ، فالقسامة والقودُ بتدمية أو شاهد وإن تأولوا فهدرُ كزاحفة على دافعة ، وهي خمسُون يمينًا ، متوالية بتًا ، وإن من أعمى أو غائب (. . . . .) .

- وإن انفصلت بغاة أي جماعة من المسلمين ، بغي بعضهم على بعض لعداوة بينهم ، وإن كانوا تحت طاعة الإمام عن قتلي ولم يعلم القاتل فلا قسامة ولا قود ودمهم هدر .

- وقال ابن القاسم تفسيرًا لقول الإمام في العتبية لا قسامة ولا قود ، إن تجرد القتل عن تدمية وعن شاهد ، أما لو قال «دمى عند فلان» أو شهد بالقتل شاهد من البغاة ، بالقسامة والقود ، وهو الذى جرى عليه المصنف لكونه المفتى به بقوله فالقسامة والقود بتدمية أو شاهد .

- وإن تأولوا أي البغاة ، أي : قامت شبهة لكل طائفة تقتضي جواز المقاتلة فهدر ، أي فالمقتول من كل طائفة هدر .

- فلو تأولت إحدي الطائفتين ففى مقتولها القصاص ، وفى الأخري هدر ، لأن المتأولة دافعة الظالمة عن نفسها .

صيغة القسامة :

القسامة خمسون يمينًا ، يحلفها البالغ العاقل ، متوالية بدون تفريق بزمان أو مكان ، يحلفون على البت والجزم ، فلا يكفى لا نعلم غيره قتله بل يقولون : والله الذي لا إله غيره لمن ضربه مات ، أو لقد قتله ، واعتمد البات على ظن قوي وإن كان اليمين من أعمى أو من غائب حال القتل ، إذ قد يحصل لهما العلم بالخبر كما يحصل بالمعاينة .

ولا يحلفُ فى العمد أقلُّ من رجلين عصبة، ولا يقسمُ فيه إلا على واحد يعينُ لها، وللولي الاستعانة بعاصب، وإن أجنبيا ووزعت (. . .).

- لا يحلف إيمان القسامة فى العمد أقل من رجلين؛ لأن النساء لا يحلفن فى العمد لعدم شهادتهن فيه.

- فإن انفردن عن رجلين صار المقتول كمن لا وارث له، فترد الأيمان على المدعى عليه عصبة ولو لم يرثوا بأن كان هناك من يحجبهم.

- ولا يقسم فى العمد إلا على واحد من الجماعة الملوثين بالقتل يعين أي يعينه المدعي لها للقسامة، يقولون فى الأيمان: لمن ضربه مات، لا من ضربهم.

- ولا يقتل بالقسامة أكثر من واحد، فإن استووا فى قتل العمد كحمل صخرة رموها عليه فمات فيقسمون على الجميع، ويقتل الجميع حيث رفع حيا وأكل ثم مات.

- فلو مات مكانه، أو انفذت مقاتله قتل الجميع بدون قسامة، فلو أمسك شخصًا وقال لآخر: اضربه فضربه وهو يمسكه حتى مات فكذلك على المشهور.

- وللولي عليه إن كان واحدًا، أو تخييرًا إن تعددالاستعانة فى القسامة بعاصبه أي عاصب الولي، وإن لم يكن عاصب المقتول. ـ كامرأة مقتولة ليس لها عاصبغير ابنها، وله أخوة من أبيه تستعين بهم، أو ببعضهم، أو بعمه مثلًا وإن أجنبيًا.

- وتوزع الأيمان على مستحقي الدم، فإن زادوا على خمسين اجتزئ منهم بخمسين.

أسئلة

س١ : ما موجبات القصاص وما شروط كل ركن وما شرط الجناية التي بها القود؟ وما الذي يشترط لقتل الجماعة بالواحد؟

س٢ : ما حكم الجناية فيما دون النفس؟ وما حكم تعدد الجناة على ما دون النفس؟

س٣: ما الذي لا يقتص منه فى الجناية فيما دون النفس؟ وما الحكم ما لو قُطع عضو لغيره أو لقصاص آخر؟

س٤ : من له حق حق استيفاء القصاص؟ وهل تستحق النساء استيفاء القصاص؟

س٥ : متى يؤخر القصاص فيما دون النفس؟ ومتى يسقط القصاص؟

س٦ : بين الحكم فيما يأتي :-

* قال معصوم لإنسان إن قتلتني أبرأتك من دمي .
* عفا الولي عن الجاني عمدًا على الدية .
* تسبب الجاني في الإتلاف .
* قطع عضو الجاني بعد الجناية بسماوي أو قصاص .
* تصالح الجاني في القتل العمد بأقل من دية المجني عليه .

س٧: تكلم عن الدية وأنواعها وقيمتها؟ وما سبب تغليظ الدية؟ وما يكون به تغليظ الدية؟ وما مقدارها من الذهب والفضة؟

س٨: ما دية الجنين؟ وما دية الجرح الذي لا قصاص فيه؟ وهل تتعدد الدية بتعدد الجناية؟

س٩ : ما شروط تنجيم الدية على الجاني وعاقلته؟ وما العاقلة؟ أذكر ذلك بالتفصيل؟

س١٠ : ما كفارة القتل الخطأ؟ وما القسامة وما سببها وما الذي توجبه؟

س١١ : ما القسامة ؟ وما اللوث ؟ وما أمثلته؟ ومتى تبطل القسامة ؟ وما صفتها؟



بــــاب
أحكام البغاة

الباغية: فرقةٌ أبت طاعة الإمام الحق فى غير معصية بمغالبة، ولو تأويلًا، فلهُ، قتالُهم وقَتلهُم، وأنذروا، . . . .

تعريف البغي:

لغة: التعدي،

وشرعًا: الامتناع عن طاعة من ثبتت إمامته في غير معصية.

تعريف الباغية:

جماعة من المسلمين خرجت على طاعة ولي الأمر في غير معصية بمغالبة، أي إظهار القهر ولو لم يقاتل الإمام، وقيل: المراد بها المقاتلة.

ما الحكم لو تأولوا ؟

لو تأولوا فى عدم طاعته لشبهة قامت عندهم، فهم باغية ولو كانوا متأولين.

ما يجب فى حقهم:

للإمام قتالهم، ويجب كفاية على الناس معاونته عليهم حيث كان عدلًا.

وإلا فلا يجوز له قتالهم، لاحتمال أن خروجهم عليه؛ لعدم عدله، وإن كان لا يجوز لهم الخروج عليه.

ما يكون به القتل: قتلهم بسيف ورمي بنبل، وتفريق، وقطع الميرة والماء عنهم، ورميهم بنار، إذا لم يكن فيهم نسوة، وذرية وأنذروا.

وحَرُمَ، إتلاف مالهم ورفعُ رؤوسهم برماح.

واستعين عليهم بمالهم إن احتيج ثمَّ ردَّ كغيره، وإن أمِنوا تركوا، ولا يذَفَّفُ على جريحهم، وكره لرجل قتلُ أبيه وورثه، . . . .

ما يجب على الإمام أن يفعله مع البغاة قبل قتالهم:

يدعوهم لطاعته، ويبين لهم أنهم إن لم يطيعوا قاتلهم، ما لم يعاجلوه بالقتال.

ما يحرم في حقهم:

يحرم على الإمام سبي ذراريهم؛ لأنهم مسلمون، وإتلاف مالهم وأخذه بدون احتياج له كما يأتي، ورفع رؤسهم بعد قتلهم برماح فيحرم؛ لأنه مُثلة بالمسلمين.

ما يستعين به عليهم:

يستعين على قتالهم بما لهم من سلاح وخيل، فيجوز أن يأخذه ويحوزه إن احتيج للاستعانة به عليهم.

ثم بعد الاستغناء عنه رُدَّ إليهم كغيره أي: كما يردغير ما استعان به إذا وقع وحازه.

وإن أُمنوا أي: حصل الأمان للإمام بالظهور عليهم تركوا،

ولا يُجهِز على جريحهم، ولا يتبع منهزمهم، فإن لم يؤمنوا أجهز على جريحهم، وأتبع منهزمهم.

ما يكره في حقهم:

يكره للرجل قتل أبيه الباغي، ولا يكره قتل جده، أو ابنه، وإن قتله ورثه؛ لأنه وإن كان عمدًا لكنه غير عدوان.

والذمي معه ناقضُ للعهد، والمرأة إن قاتَلت بسلاح قُتلت حال القتال فقط.

حكم الذمي المنضم طوعًا مع الباغي:

والذمي الخارج طوعًا معه أي مع المعاند ناقض العهد.

حكم المرأة الباغية:

المرأة إن قاتلت بسلاح قتلت حال القتال فقط، لا إن قاتلت بغير سلاح فلا تقتل ما لم تقتل شخصًا، فإن كانت مقاتلتها ... إلخ بعد القتال فالمتأولة لا تضمن وغيرها تضمن.



أسئلة

س١ : ما البغي؟ وما الباغية؟ وما الذي يجب فى حقهم؟ وما الذي يجب على الإمام أن يفعله معهم؟ وما الذي يحرم فى حقهم؟ وما يكره فى حقهم؟ وما حكم المرأة الباغية؟



بـــاب الـــــزنا

الزنا : إيلاجُ مسلمٍ مُكلف حشفَةً[1] في فرجٍ (. . .) وثبت بإقراره إن لم يرجع مطلقًا أو يهربُ، وإن في أثنائهِ، وبالبينة ، أو بحمل غير متزوجة . . . ، ولا يقبلُ دعواها الغصب بلا قرينة ، . . . .

تعريف الزنا :

الزنا : إدخال مسلم مكلف عضو ذكورته ولو مع حائل خفيف لا يمنع اللذة في فرج آدمي لا يحل له .

ما يثبت به الزنا :

يثبت الزنا بثلاث طرق هي :

١- إقرارُ الزاني ولو مرة بشرط ألَّا يرجع عن إقراره، فإن رجع فلا يثبت ، كان رجوعه بشبهة كقوله : وطئت زوجتي في حيضة وظننت أنه زنا ، أو بدون شبهة أو يهرب ، هذا إذا كان الهروب قبل الحد، بل وإن في أثنائه .

٢- البينةُ العادلة أربعة رجال يرونه كالمرود في المكحلة في وقت واحد .

٣- حملُ غير متزوجة ، بأن لا تكون متزوجة أصلًا أو متزوجة بصبي ، أو مجبوب ، أو أتت به كاملًا ، لدون ستة أشهر من دخول زوجها .

ولا يقبل دعواها الغصب بلا قرينة تصدقها ، بل تحد ، بخلاف ما لو تعلقت بالمدعى عليه واستغاثت عند النازلة فلا تحد .

---

(١) عضو ذكورته .

فيرجَمُ المحُصنُ بحجارةٍ معتدلة حتى يموت، واللائط مطلقًا، (. . .)، ويجلدُ البكرُ، الحرُّ مائة، وغرِّب الذكرُ فقط (. . .).

عقوبة الزنا:

رجم المحصن، وجلدُ المكلف البكر غير المحصن ذكرًا كان أو أنثي مائة مع التغريب بعد الحد للذكر فقط - فلا تغرب الأنثي - ويسجنُ الذكر فى البلد التي غُرِّب إليها.

تعريف المحصن:

هو من سبق له أن تزوج، أو كان متزوجًا بالفعل، وهو مسلم مكلف، ومتي اختل شرط لا يكون محصنًا فلا يرجم.

الرجم وصفته:

الرجم يكون بحجارة معتدلة بين الصغر والكبر، قدر ما يطيق الرامي، بدون تكلف، ويرجم الظهر والبطنحتى يموت.



أسئلة

س١ : ما الزنا؟ وبما يثبت ؟ وما عقوبته؟ وما تعريف المحصن؟



بـــاب أحكام القذف

القذفَ: رَمي مكلف ولو كافرًا مُسلمًا بنفى نسب عن أب أو جد أو بزنا إن كلِّف، . . . .

أحكـام القـذف

تعريفه لغة:

الرمي بالحجارة ونحوها.

تعريفه شرعًا:

رمي مكلف ولوكان كافرًا مسلمًا بنفى نسبٍ، أو بزنا بما يدل عرفًا على نفى النسب أو الزنا.

حكم القذف:

الحرمة وهو من الكبائر.

بم يكون القذف؟

يكون القذف بأحد أمرين:

١- بنفي نسب، أي: قطعه عن أب دنية، أو جد من جهة الأب وإن علا، ولو كان أبو المقذوف المسلم كافرًا على الراجح.

٢- أو بزنا، أي رمي المكلف بزنا.

شروط القاذف:

التكليف، ولو كان كافرًا أو سكرانًا بحرام، فخرج غير المكلف من صبي ومجنون وسكران بحرام.

شروط المقذوف بنفي النسب:

أن يكون المقذوف مسلمًا، مستمرًا إسلامه لوقت إقامة الحد على القاذف.

وعف عنه ذا آلةَ أو أطاقت الوطء بما يدلُّ عرفًا ولو تعريضًا كأنا معروف النسب، أو لست بِزان (. . .).

يجلد ثمانين جلدة (. . .) وإن كرر لواحد أو جماعة . . . .

شروط المقذوف بالزنا:

١- أن يكون المقذوف مكلفًا، بأن كان بالغًا، عاقلًا، مسلمًا، فمن جن من وقت البلوغ إلى وقت القذف فلا يحد قاذفه بالزنا.

٢- أن يكون المقذوف عفيفًا عن الزنا قبل القذف وبعده لوقت إقامة الحد على القاذف، والراجح حمل المقذوف على العفة حتى يثبت القاذف خلافها بأربعة، ولا ينفع القاذف عدلان، على أن الإمام حد المقذوف فيما قذفه به، بل يحد هو والشاهدان.

٣- أن يكون المقذوف ذا آلة أي: حالة كون المقذوف ملتبسًا بآلة الزنا به، يحد قاذفه وأن تكون المقذوفة مطيقة للوطء.

ألفاظ القذف:

يحصل القذف بلفظ يدل على نفى النسب أو الزنا عرفا، ولو تعريضًا مثل: أنا معروف النسب فكأنه قال للمخاطب: أبي ليس معروفًا، أو قال: أنا لست بزان فكأنه قال للمخاطب: إنه زان.

حد القذف:

- ثمانين جلدة، لنص القرآن الكريم.

- وإن كرر القذف مرارًا لواحد أو جماعة قال لهم: يا زناة فلا يتكرر الجلد بتكرر القذف ولا بتعدد القذف.

إلا بعده، وإن قذف في أثنائه ابتدئ لهما إلا أن يبقى اليسير فيكمل الأول،(. . .) وله العفو إن لم يطلع الإمام، إلا أن يريد الستر، وليس له حدٌّ والديه.

- إلا أن يكرر القذف بعد الحد فإنه يعاد عليه ولو لم يصرح، بأن قال بعد الحد: ما كذبت، أو لقد صدقت فيما قلت.

- وإن قذف شخصًا كان هو المقذوف أولا أو غيره في أثناء الحد ألغى ما مضى من الجلد وابتدىء للقذفين حد واحد.

- إلا أن يبقى من الحد الأول اليسير وهو ما دون النصف، أو خمسة عشر فدون فيكمل الأول ثم يستأنف للثانى الحد.

حكم العفو عن القاذف:

- وللمقذوف العفو عن قاذفه إن لم يطلع الإمام أو نائبه، وليس له عفو بعد علم الإمام أو نائبه.

- إلا أن يريد المقذوف الستر على نفسه من كثرة اللغط فيه.

- وليس لمن قذفه أبوه أو أمه تصريحًا حدُّ والديه على الراجح.



أسئلة

س١ : ما القذف لغة وشرعًا؟ وبم يكون القذف؟ وما شروط القاذف؟ وما شروط المقذوف؟ وما الفاظ القذف؟



باب أحكام السرقة

السَّرقة : أخذُ مكلف نِصابًا فأكثرَمن مال مُحترم لغيره بلا شبهة قويت خفية، بإخراجه من حرز غير مأذون فيه، وإن لم يخرج هو بقصد واحد، أو حُرًا لا يميزُ لصغر أو جُنون.

باب
أحكام السرقة

تعريفها وما يترتب عليها :

تعريف السرقة :

هي أخذ مكلف نصابًا فأكثر من مال محترم لغيره بلا شبهة له فيه خفية بإخراجه من حرز غير مأذون أو سرقة طفل صغيرٍ غير مميز.

شرح التعريف :

- السرقة التي يترتب عليها القطع أخذ المكلف نصابًا، فأكثر من نصاب من مال محترم لغيره.
- ويدخل في المحترم مال الحربي الذي دخل بأمان فيقطع سارقه.
- بغير شبهة قوية للسارق
- وليس من الشبهة السرقة من سارق، فمن سرق نصابًا، ثم سرقه منه آخر فإنهما يقطعان.
- خفيةً بإخراجه من حرز غير مأذون في دخوله.
- أو أخذ طفل صغير بإخراجه من بيته إن كان لا يخرج منه، أو من البلد إن كان يخرج من البيت، أو سرقته من كبير حافظ له، وسواء كان ذكرًا أو أنثى لا يميز لصغر أو جنون.

فتُقطع يدُه، اليمني إلا لشلل أو نقص أكثر الأصابع، فرجلُهُ اليسري، فيدُه فرجلُهُ، ثمَّ عُزرَ وحُبس. والنصابُ ربعُ دينار، أو ثلاثةُ دراهم خالِصة، أو ما يساويها بالبلد شرعًا، (...) . . . .

حدُّ السرقة:

١- قطع اليد اليمني من الكوع إلا لشلل، أو قطع ليده اليمني، أو نقص أكثر الأصابع، من اليمين كثلاثة، فينتقل الحكم إلى قطع رجله اليسري.

٢- الرجل اليسري وتكون ثانية المراتب.

٣- قطع اليد اليسري.

٤- قطع الرجل اليمني.

- ثم إن سرق سالم الأعضاء بعد الرابعة، أو سرق الأشل مرة رابعةً، عزر باجتهاد الحاكم وحبس إلى أن تظهر توبته، ولا يقتل على المشهور، فلو تعمد الإمام قطع يسراه أولًا بدون عذر أجزأ على الراجح.

نصاب السرقة وأنواعه:

النصاب الذي يقطع بسرقته ربع دينار شرعًا أو ثلاثة دراهم شرعية.

خالصة من الغش أو ناقصة راجت كالكاملة أو مجتمع منها أو من أحدهما مع عرض أو ما يساويها من العرض والحيوانولو تعدد مالك النصاب، فمتى سرق ما قيمته ثلاثة دراهم قطع.

- والمعتبر قيمة الشيء وقت إخراجه من الحرز، لا قبله ولا بعده.

- والعبرة بالتقويم شرعًا بأن تكون المنفعة شرعية، وإن كان المسروق محقرًا كماء أو حطب مما أصله مباح.

أو شاركة غيرَ مكلف، لا والد، فلا قطع لغير مُكلفٍ ولا فى أقلَّ من نصاب، ولا فى غير مُحترم كخمر (. . . .)

ولا فى ملكِه كمرهون كأن ملكهُ قبل إخراجه، ولا إن قويت الشبهة كولد وجدَّ، وإن لأم، . . . .

ما الحكم إذا شارك المكلف غير المكلف فى السرقة؟

- إذا شارك السارق المكلف غير مكلف كصبي ومجنون، فيقطع المكلف وحده.

-لا إن شاركه والدُرَبِّ المال فلا قطع لدخوله مع ذي شبهة قوية ولو معه الجد للأم.

ما لا حد فيه:

- لا قطع لغير مكلف ومنه من سكر بحلال.

- ولا قطع فى سرقة أقل من نصاب حين إخراجه من الحرز.

- ولا قطع فى سرقة غير محترم كخمر، وخنزير، ولو لكافر سرقه مسلم أو ذمي، نعم يغرم قيمتها للذمي إن أتلفها، وإلا رد عينها لا إن كانت لمسلم، لوجوب إراقتها عليه.

- ولا قطع فى سرقة ما هو مستمر فى ملكه كمرهون يساوي نصابًا مرهونًا عند غيره، كأن ملكه بنحو إرث قبل إخراجه من الحرز ثم خرج به، فلا قطع بخلاف لو ملكه بعد إخراجه فيقطع.

- ولا إن قويت الشبهة كوالد سرق نصابًا من ملك ولده فلا قطع، بخلاف العكس، وجَدٍّ وإن لأم سرق من مال ولد ولده.

بخلاف بيت المال (. . .) ومال الشركة إن حجُب عنه وسرق فوق حقه نصابًا، ولا إن اختلسَ أو كابر أو هرب بعد أخذه في الحرز، والحرز: ما لا يعدُّ الواضعُ فيه مضيعًا عُرفًا، ولو ابتلع فيه ما لا يفسدُ (. . .) أو حانوت، وكلِّ موضع اتخذ منزلًا (. . .)، وساحة دار . . . .

-بخلاف بيت المال سرق منه نصابًا فيقطع.

- وبخلاف مال الشركة إن حجبت عنه بأن كان عند أمين، أو كان مفتاحه مع غيره وسرق فوق حقه الذي يخصه من جميع المال.

- ولا قطع إن اختلس أي أخذه بحضرة صاحبه جهرًا هاربًا به، سواء جاء جهارًا أو سرًّا.

- أو كابر أي: ادعى أنه ملكه وأخذه قهرًا فإنه ليس بسارق بل غاصب، أو هرب بالمسروق بعد أخذه.

تعريف الحرز وأنواعه:

الحرز: ما لا يعد الواضع فيه مضيعًا عرفًا، وهو يختلف باختلاف ما يجعل فيه كما يأتي، والمدار على إخراج النصاب ولو في جوفه إذا كان لا يفسد، ولو ابتلع في الحرز ما لا يفسد بابتلاعه كجوهر قدر نصاب ثم خرج فيقطع.

- بخلاف لو ابتلع فيه نحو لحم وعنب ما يساوي نصابًا فلا قطع، بل عليه الضمان، كما لو أتلف شيئًا في الحرز بحرق أو كسر.

- أو سرق من دكان نصابًا فيقطع؛ لأنه حرز لما فيه.

-وكل موضع اتخذ منزلًا لشيء فإنه حرز لما فيه ولنفسه.

-وساحة دار فإنه إن سرق منه غير الساكن فيها ولو ملك ذات الدار، وكان لا يدخل إلا بإذن فيقطع.

ومسجد لنحو حُصره ولو بإزالتها . . وموقف دابَّة لبيع أو لغيره.

وما حجر فيه أحد الزوجين عن الآخر ككل شيء بحضرة حافظه، . . . لا إن أخذ دابَّة بباب مسجد أو بسوق، . . . ولا إن أذن له في دخوله، . . . . أو ما على صبي أو معه بلا حافظ.

- ومسجد فإنه حرز لنحو فرشه حيث كانت تترك فيه.

-ولا يشترط في قطع من سرق من المسجد أن يخرجه منه، بل ولو بإزالتها عن محلها إزالة بينة، وشمل بلاطه وقناديله، وبابه، وسقفه - وموقف دابة لبيع فإنه حرز لها يقطع من أخرجها منه كانت مع صاحبها أم لا

والمكان الذي حجر فيه أحد الزوجين عن الآخر فإنه حرز لما فيه إذا سرق أحد الزوجين منه نصابًا يقطع.

لا إن سرق أحدهما متاع الآخر من مكان غير محجور عنه فلا قطع، لأنه خائن لا سارق، وليس المنع بالكلام ككل شيء يكون بحضره حافظة.

إذا غافل صاحبه وسرق نصابًا، كان في فلاة أو غيرها، كان حافظه نائمًا أم لا، فيقطع السارق له.

ما لاقطع فيه:

-إن أخذ دابة أوقفها ربها بباب مسجد بدون حافظ، أو أوقفها بسوق لغير بيع بدون حافظ، لأنه غير معتاد - إن أذن له في دخول دار كضيف دخل بإذن رب الدار، أو مرسل لحاجة فأخذ نصابًا فلا قطع؛ لأنه خائن لا سارق.

- إن أخذ ما على صبي غير مميز من حلي، وثياب، أو معه في جيبه مثلًا بلا حافظ مع الصبي، وليس الصبي بدار أهله؛ لأن غير المميز ليس حرزًا لما عليه، ومثل الصبي المجنون.

. . . . وتثبت بينة، أو بإقرار طوعًا وإلا فلا، ولو أخرج السَّرقة أو القتِيل إلا ذا التهمة.

وقبل رُجُوعُه ولو بلا شبهة كزان، وشارب، ومحارب، إلا فى المال،

ما تثبت به السرقة:

- تثبت السرقة ببينة عدلين.

- أو بإقرار من السارق طوعًا، وإلا بأن أكره على الإقرار ولو بضرب فلا تثبت السرقة، وأما الإقدام على السرقة فلا يجوز ولو بالقتل.

- إلا ذا التهمة فيؤخذ بإقراره حالة الإكراه عند سحنون على المعتمد، وبه الحكم، إن ثبت أنه متهم عند حاكم، ولكن المشهور قول ابن القاسم: لا يلزم المكره شيء ولو متهمًا.

وهو الموافق لقواعد الشرع.

حكم رجوع المقر بالسرقة عن إقراره:

إذا أقر طائعًا ورجع عن إقراره قُبلَ رجوعه فلا يقطع، وإن لزمه المال حيث عينه وعين صاحبه، نحو سرقت دابة زيد، بخلاف سرقت دابة.

- ولو كان رجوعه بلا شبهة كقوله «كذبت فى إقراري» فأولي لو كان رجوعه لشبهة كقوله أخذت مالى المرهون، خفية وسميته سرقة.

- كزان أقر بأنه زني، وشاربٍ أقرَّ بأنه شرب خمرًا، ومحارب أقر بأنه قاطع الطريق، ثم رجعوا عن إقرارهم فيقبل إقرارهم إلا فى المال فلا يقبل رجوعه، بل يغرم.

وإن شهد رجلٌ أو امرأتان وحلف أو هما فالغرمُ بلا قطع . . . ووجب الغرمُ إن لم يقطع مطلقًا ، . . . . ، وسقط الحدُّ إن سقط العضو بعدها لا بتوبة وعدالة ولو طال الزمن . . . .

ما فيه الغرم فقط ولا حد فيه:

-وإن شهد على السارق بالسرقة رجل واحد، أو شهدت امرأتان، وحلف المدعي مع الرجل، أو مع المرأتين، أو هما أي أو شهد رجل وامرأتان فالغرم للمسروق.

- ووجب على السارق إن لم يقطع بعد السرقة لمانع كسقوط عضو بعد السرقة، أو لعدم كمال النصاب في الشهود أو المسروق مطلقًا أن يرد المسروق مطلقًا، سواء أعسر، أو أيسر، بقي المسروق أو يغرم قيمته أو مثله إن كان مثليًا إن فات.

- وسقط الحد أي القطع إن سقط العضو الذي يجب قطعه بعدها، أي بعد السرقة، سواء كان سقوطه بعد السرقة بسماوي، أو بقصاص، أو بجناية أجنبي.

ولا يلزم الأجنبي الذي قطع عضو السارق بعد السرقة إلا الأدب حيث تعمد فلا يقتص منه.

-ولو سقط العضو قبل السرقة فلا يسقط القطع بل ينتقل للمرتبة التي تليها.

ما لا يسقط الحد:

- لا يسقط الحد بتوبة أي: ندم، وعزم على عدم العود.

-لا يسقط الحد بعدالة أي: صيرورة السارق عدلًا، ولو طال زمن التوبة، والعدالة بعد السرقة.

وتداخلت الحدود إن اتحدت، كحد شُرب، وقذف، واندرجت فى القتل إلا حد الفرية.

ما يسقط الحد:

إذا لم يبلغ الإمام فيسقط الحد بنحو شفاعة، أو هبة الشيء للسارق؛ لأنه تجوز الشفاعة للسارق قبل بلوغ الإمام حيث لم يعرف بالفساد، وإلا فلا تجوز الشفاعة فيه.

متى تتداخل الحدود ومتى لا تتداخل؟

- تتداخل الحدود إن اتحدت قدرًا كحد شرب، وقذف؛ لأن كلًّا ثمانون جلدة؛ فإذا أقيم واحد سقط الآخر، ولو لم يقصد إلا الأولَّ أو لم يثبت إلا بعد الفراغمن الأول، أو قال: هو لهذا دون هذا.

- وتندرج الحدود فى القتل كردة، وقصاص، وحرابة، إلا حدّ الفرية أي القذف فلابد منه، ثم يقتل.



أسئلة

س١ : ما السرقة؟ وما الحد فيها؟ وبم تثبت؟

س٢ : ما نصاب السرقة وأنواعه؟ وما لا حد فيه؟ وما الحرز وأنواعه؟ وبم تثبت السرقة؟

س٣ : ما الحكم إذا شارك المكلفُ غير المكلف فى السرقة؟ وما حكم رجوع المقر بالسرقة عن إقراره ؟ ومتى يقوم السارق ولا يحد ؟ وهل التوبة تسقط الحد؟

س٤ : متي تتداخل الحدود؟ ومتي لا تتداخل؟



بـــاب الحرابة

المحارب قاطع الطريق لمنع سلوك، أو آخذ مال مُحترم على وجه يتعذر معه الغوث (. . .) ومخادع مميز لأخذ ما معه بتعذر غوث، وداخل زقاق أو دار ليلًا ونهارًا لأخذ مال بقتال، . . . .

باب

ذكر فيه الحرابة، ومايتعلق بهامن الأحكام

تعريف المحارب:

المحارب: هو قاطع الطريق لمنع سلوك، أو آخذ مال محترم على وجه يتعذر معه الغوث.

شرح التعريف:

- قاطع الطريق: أي: مخيفها لمنع سلوك أي مرور فيها، ولو لم يقصد أخذ مال المارين، كانت الطريق فى فلاة أو عمران.

- أو آخذ مالٍ محترمٍ من مسلم، أو ذمي، أو معاهد، ولو لم يبلغ نصابا، أو أخاف الطريق قصدًا لهتك الأعراض.

- على وجه يتعذر معه الإغاثة والإعانة والتخليص منه، فشمل جبابرة الظلمة الذين يسلبون أموال الناس، ولا يفيد فيهم الاستغاثة بعلماء وغيرهم، فقاتل حتى أخذه، أما لو أخذه قبل العلم به ثم بعد علمنا به قاتل لينجو بعد أخذه، فإذا قدر عليه فليس محاربًا، بل سارق، إن اطلع عليه خارج الحرز، أما فيه فليس سارقًا.

فيقاتل بعد المناشدة إن أمكُن، فيقتل، وتعين قتلهُ إن قَتل ولو كافِرًا (. . .) إلا أن يجيء تائبًا فالقصاص، وإلَّافللإمام قتلُهُ، وله صلبُهُ فقتلُهُ، . . . .

حد الحرابة:

يقاتل المحارب جوازًا، ويندب أن يكون قتاله بعد المناشدة بأن يقول له ثلاث مرات: ناشدتك الله إلا ما خليت سبيلي.

ومحل ندب المناشدة إن أمكن بأن لم يعاجل المحارب بالقتال، وإلا فيعاجل بالقتال بالسيف، ونحوه، وثمرة القتال قتله كما قال فيقتل المحارب.

- ويتعين قتل المحارب إن قتلَ سواءٌ كان المقتول مكافئًا كمسلم، بل ولو كافرًا قتله مسلم.

- أو أعان على القتل ولو بجاهه، فيقتل للحرابة بلا صلب أو مع صلب، ولا يجوز قطعه ولا نفيه، وليس لولى الدم عفو عنه قبل مجيئه تائبًا، فإن جاء تائبًا فللولى العفو، لأن قتله حينئذ قصاص لا يسقط بمجيئة تائبًا، بل بعفو الولى عنه، كما أشار إلى ذلك بقوله: إلا أن يجيء تائبًا فالقصاص.

حد المحارب إن قدر عليه ولم يقع منه قتل:

فيخير الإمام فى أمور أربعة: ويندب له العمل بالمصلحة.

١- قتله بدون صلب.

٢- الصلب والقتل وهو مصلوب.

وقطع يمينه ورجله اليسري، ونفي الذكرُ (...) كالزنا، وضرب اجتهادًا، ودفع ما بأيديهم لمدعيه بعد الاستيناءِ بيمين أو بينة من الرُّفقة،

٣- قطع يمينه من الكوع. وقطع رجله اليسرى من مفصل الكعب، فإن كان مقطوع إليد اليمنى، أو أشلها قطعت يده اليسرى ورجله اليمنى، وإن كان مقطوع الرجل اليسرى فيده اليسرى ورجله اليمنى، فإن لم يكن إلا يد أو رجل قطعت، فإن كان معه يدان فقط، أو رجلان فقط، قطعت اليد اليمني فقط، أو الرجل اليسرى فقط.

٤- ونفي الذكر كما ينفى في الزنا، ويحبس للأقصى من السنة وظهور التوبة وضرب قبل النفي اجتهادًا بحسب ما يراه الحاكم.

وهذه الحدود الأربع يخير فيها الإمام، وليس الكلام لمن قطعت يده مثلًا؛ لأن ما يفعله الإمام بالمحارب ليس لخصوص هذا الشخص المصاب، بل لأجل الحرابة.

- والتخيير بين الأربع في حق المحارب الذكر.

- أما المرأة فلا تصلب ولا تنفى، إنما حدها القتل أو القطع من خلاف.

- ودفع ما بأيديهم؛ أي المحاربين لمدعيه، حيث وصفه كاللقطة بعد الاستيناء[١] لعل أن يأتي غيره بأثبت مما وصف، بيمين من المدعي لذلك الشيء.

- والمحاربون حملاء[٢]، فمن قدر عليه يأخذ منه جميع ما سلبه هو وأصحابه، ولو لم يأخذ منه شيئًا كالبغاة والغصاب واللصوص.

---

(١) الاستيناء: الانتظار.

(٢) ضامنون أي يضمن بعضهم بعضًا.

ولا يؤمَّنُ إن سألهُ، ويثبتُ الحدُّ بشهادة عدلين أنَّه المشهُورُ بها، ويسقط بإتيانه الإمام طائعًا، أو بتركِما هو عليه.

- ويتبع المحارب كالسارق إذا لم يحد، أو أيسر من الأخذ للحد.

حكم تأمين المحارب: لا يؤمن المحارب، أي لا يعطيه الإمام أمانًا إن سأله الأمان، فإن امتنع بنحو حصن حتى أُمِنَ فهل لا يتم له الأمان؟ خلاف.

بم يثبت حد الحرابة وبم يسقط؟

يثبت الحد المتقدم من قتل إلخ بشهادة عدلين: أي أن هذا الشخص هو المشهور بالحرابة بين الناس، وإن لم يعايناه حالة الحرابة.

- ويسقط حدها فقط دون حد الزنا، والقذف، والشرب، والقتل، بإتيانه: المحارب الإمامَ أو نائبه طائعًا قبل القدرة عليه، فلا يسقط حكمها بتوبته بعد القدرة عليه، كما لا يسقط الضمان بإتيانه طائعًا مطلقًا.



أسئلة

س١ : ما المحارب؟

وما حد الحرابة؟

وبم يثبت حد الحرابة؟

وبم يسقط؟



باب

حد شرب الخمر وما يثبت به وشروط إقامة الحد وصفته

يجلدُ المسلمُ المُكلف بشرب ما يسكرُ جنسُهُ مُختارًا، بلا عُذر وضرورة، وإن قلَّ، أو جهل وجوب الحد، ثمانين بعد صحوه، . . إن أقرَّ وشهِدَ عدلان بشرب أو شمٍّ، . . . .

باب

ذكر فيه حد الشارب، وأشياء توجب الضمان

حد الشارب:

يجلد المسلم المكلف بشرب ما يسكر جنسه، ولو لم يسكر بالفعل لقلته بلا ضرورة مختارًا؛ فلا حد على كافر، ولا مكرهٍ، ولا صبي، ولا مجنون، ولا مضطر، ولا جاهلٍ وجوبَ الحد مع علمه بالحرمة.

صفة الجلد:

يجلد ثمانين جلدة بعد صحوه، فإن جلد قبل صحوه فيكفى إن كان عنده شعور بألم الجلد.

بم يثبت الحد؟

يثبت بأحد أمرين:

الأمر الأول: أن يقر بالشرب، لكن إن رجع بعد إقراره يقبل، ولو لغير شبهة.

الأمر الثاني: يشهد عليه عدلان بشرب، أو شم لرائحته فى فمه؛ لعلمهم ذلك؛ إذ قد يعرفها من لا يشربها.

أو أحدهما بواحد والثاني بالآخر، أو بتقايئه، وجاز، لإساغة غصة إن خافَ ولم يجد غيرَه.

والحُدودُ كلها بسوط لين بلا رأسين، وضرب متوسط قاعدًا بلا ربط إلا لعذر، ولا شديد بظهره وكتفيه، وجُرد الرَّجُلُ ممَّا سوى العورة،

أو شهد أحدهما بواحد كشهادة عدل برؤية الشرب وشهادة الثاني بالآخر، أي: رائحتها أو بتقايئه، أي : الخمر،

ومتي شهدا بالشرب فيحد الشارب، ولو شهد فلان بخلاف شهادتهما كأن شهدا على الرائحة فشهد غيرهما على أنها ليست رائحة خمر فلا تعتبر المخالفة؛ لأن المثبت يقدم على النافى، ولم يجعلوا المخالفة شبهة تدرأ الحد وجازالشرب لإساغة غصة إن خاف الهلاك منها ولم يجد غير المسكر، فله شربه على الراجح.

ولا يجوز استعمال الخمر لدواء ولو خاف الموت؛ لأنه لا شفاء فيه، ولا لعطش.

صفة آلة الحد:

- الحدود كلها كالزنا، والقذف، والشرب، تكون بسوط من جلد لَيِّنٍ، فلا يكون بقضيب، ولا غيره.

- والضرب يكون متوسطًا لا خفيفًا ولا شديدًا، حالة كون المحدود قاعدًا، فلا يمد على ظهره، أو بطنه بلا ربط.

- وشرط الضارب أن يكون عدلا.

- ويجرد الرجل المحدود من كل شيء عليه فى جميع بدنه ما سوى العورة ما بين السرة والركبة.

والمرأة مما يقي الضرب، وندب جعلها فى كقفة بتراب التعزير، وعزَّر الحاكم لمعصية اللَّه تعالى، أو لِحق آدمي حبسًا، ولومًا، وبالقيام من المجلس، وينزع العمامة، وضربًا بسوط وغيره.

- والمرأة تجرد مما يقي الضرب أي ألمه.

التعزير:

من له الحق فى التعزير، وما مقداره، وما يوجب التعزير، وبم يكون التعزير.

- يعزر الحاكم باجتهاده لاختلاف الناس فى أقوالهم وأفعالهم وذواتهم لمعصية الله تعالى: وهي: ما ليس لأحد إسقاطها كأكل فى نهار رمضان، وتأخير صلاة.

- أو لحق آدمي وهو: ماله إسقاط كسبٍ وضربٍ، وكل حق لمخلوق فلله فيه حقٌّ.

- وليس لغير الحاكم تأديب، إلا الزوج فى زوجته، أو والد فى ولده غير البالغ، أو معلم.

- ولا يجوز لحاكم أو غيره لعنٌ ولا سبٌ للمؤدَّب أو لوالدِيه، أو ضربٍ على وجه، أو شين عضو.

- ويكون التعزير حبسًا مدة ينزجر بها بحسب حاله، ولومًا ينزجر به كتوبيخ بكلام، وبالقيام من المجلس وضربًا بسوط وغيره كقضيب، وصفع بالقفا،

وقد يكون بالنفي كالمزورين وبإخراج من البلد كمؤذي الجار، وبالتصديق عليه بما غش به.

وإن زاد على الحد أو أتي على النفس إن ظنَّ السَّلامة، وإلا ضمن كتأجيج نار بريح عاصف، وكسقوط جدار مال وأنذر صاحبه . . . . .

الضمان وعدمه فى الحد:

- إن زاد التعزير على الحد بالجلد كأن زاد عن المائة، أو أتى على النفس بأن نشأ عنه موت، فلا إثم ولا دية إن ظن السلامة من فعله، وإنما قصد التشديد لما صدر منه كسب الصحابة، فإن شك مُنع، وضمن ما سرى على نفس أو عضو أي: ضمن الدية على العاقلة وهو كواحد منهم.

فإن ظن عدم السلامة فالقود، فتحصل أنه:

١- إن ظن السلامة فخاب ظنه وسري لموت أو عضو فهدر.

٢- وإن ظن عدمها فالقصاص.

وإن شك فالدية على العاقلة هذا هو الراجح

- وكسقوط جدار على شيء من مال أو نفس فأتلفه، فيضمن المال في ماله، والدية على العاقلة، بشروط ثلاثة:

١- إن مالَ بعد أن كان مستقيمًا.

٢- وأُنذر صاحبه بأن قيل له: أصلح جدارك، ويُشهد عليه بالإنذار، ويكفى عند جماعة المسلمين ولو مع وجود حاكم، وهذا إن لم يظهر ميلانه، وإلا فلا يحتاج للإنذار، كما لو بناه من الأصل مائلًا،

واحترز عن غير صاحبه كمستأجر، ومستعير فلا شيء عليهم، ولو أنذروا.

وأمكن تدَاركُهُ، . . . أو نظَر من كوة فقصد عينُهُ، وإلَّا فلا .

٣- إن أمكن تداركه، أي: إصلاحه قبل السقوط، ولم يصلحه حتى سقط، فيضمن لا إن لم يمكن تداركه بأن سقط قبل زمن يمكنه الإصلاح فلا ضمان عليه، وقد علمت أن الشروط حيث لم يظهر لصاحبه ميلانه ولم يبنه من الأصل مائلًا .



أسئلة

س١: ما حد الشارب للمسكر والخمر؟ وبم يثبت الحد؟

س٢ : من له التعزير؟ وما مقداره؟ وما الذي يوجبه وبم يكون؟

فهرس الموضوعات